

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للدعوة الإسلامية بالرياض
قسم الحسبة



الجريمة التعزيرية في الشريعة الإسلامية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية

إعداد الطالب
رؤف بن الحسين خال

إشراف
الدكتور عبد الفتاح مصطفى العسفي

١٤٠٢/١٤٠٣ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الجريمة التعزيرية فى الشريعة الاسلاميه
وبعض تطبيقاتها
فى المملكة العربيه السعوديه

الفهرس

الجريمة التعزيرية فى الشريعة الاسلامية
وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية
(الغش والرشوه والتزوير والتهريب)

الجمركى

رقم الصفحة
أ - ج

مقدمه

الموضوع :

تمهيد :

د

الباب الاول :

١

الجريمة التعزيرية وأقسامها .

الفصل الاول :

الجريمة وأركانها وأقسامها .

المبحث الاول :

تعريف الجريمة .

٦ - ٢

المبحث الثانى :

أركان الجريمة

المطلب الاول :

الركن المادى .

١٥ - ٧

المطلب الثانى :

الركن المعنوى .

١٨ - ١٦

المطلب الثالث :

أقسام الجريمة .

٢٣ - ١٩

الفصل الثانى :

المعصية وأقسام التكليف ومقاصد الشريعة .

المبحث الاول :

المعصية والذنوب والمنكر .

المطلب الاول :

المعصية .

٢٧ - ٢٤

المطلب الثانى :

الذنوب

٢٩ - ٢٨

المطلب الثالث :

المنكر .

٣٣ - ٣٠

المبحث الثانى :

أقسام التكليف وموقف الجريمة من صور التكليف .

المطلب الاول :

أقسام التكليف .

٤٢ - ٣٤

المطلب الثانى :

موقف الجريمة من صور التكليف .

٤٤ - ٤٣

المبحث الثالث :

أقسام الحقوق وموقف الجريمة منها .

المطلب الاول :

أقسام الحقوق .

٤٩ - ٤٥

المطلب الثانى :

موقف الجريمة منها .

٥١ - ٥٠

| | |
|---|-----------------|
| مقاصد التعزير في ضوء المقاصد العامة للشريعة | المبحث الرابع : |
| ٥٦ - ٥٢ مقاصد الشريعة عامة . | المطلب الأول : |
| ٥٨ - ٥٧ مقاصد التعزير خاصة . | المطلب الثاني : |
| التعزير وأقسامه وأدلتها من الكتاب والسنة . | الفصل الثالث : |
| معنى التعزير وخصائصه . | المبحث الأول : |
| ٦١ - ٥٩ معنى التعزير . | المطلب الأول : |
| ٦٣ - ٦١ خصائص التعزير . | المطلب الثاني : |
| أنواع الجرائم . | المبحث الثاني : |
| ٦٩ - ٦٤ (جرائم الحدود والقصاص والتعزير) | المطلب الأول : |
| ٧١ - ٧٠ الفرق بين جرائم الحدود والقصاص والتعزير . | المطلب الثاني : |
| أقسام التعزير ومبدأ الشرعية . | المبحث الثالث : |
| ٧٦ - ٧٢ أقسام التعزير . | المطلب الأول : |
| ٨١ - ٧٧ قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . | المطلب الثاني : |
| دليل التعزير من الكتاب والسنة . | المبحث الرابع : |
| ٨٣ - ٨٢ التعزير من القرآن الكريم . | المطلب الأول : |
| ٨٥ - ٨٣ التعزير من السنة النبوية . | المطلب الثاني : |
| ٨٦ صور من الجرائم التعزيرية . | الباب الثاني : |
| التعزير في الحدود | الفصل الأول : |
| ١٠١ - ٨٧ جريمة السرقة | المبحث الأول : |
| ١٠٨ - ١٠٢ جريمة الزنى | المبحث الثاني : |
| ١١٤ - ١٠٩ جريمة القذف | المبحث الثالث : |
| ١٢٠ - ١١٥ الحراقة (قطع الطريق) | المبحث الرابع : |
| ١٢٧ - ١٢١ جريمة شرب الخمر | المبحث الخامس : |
| ١٣٤ - ١٢٨ جريمة الرد | المبحث السادس : |

| | | |
|-------------------------------------|-------------------------------|-----------|
| المبحث السابع : | الشروع فى الجريمة | |
| المطلب الأول : | الشروع ومراحله | ١٣٥ - ١٤٠ |
| المطلب الثانى : | صور من الشروع فى الجرائم | ١٤١ - ١٤٥ |
| الفصل الثانى : | التعزير فى القصاص | ١٤٦ - ١٤٧ |
| المبحث الأول : | التعزير فى القتل العمد | ١٤٧ - ١٥٠ |
| المبحث الثانى : | التعزير فى القتل شبه العمد | ١٥١ - ١٥٢ |
| المبحث الثالث : | التعزير فى القتل الخطأ | ١٥٣ |
| المبحث الرابع : | القصاص فى الجروح | ١٥٤ - ١٥٥ |
| الفصل الثالث : | نماذج من جرائم التعزير الأخرى | ١٥٦ - ١٧٠ |
| الباب الثالث : | بعض التطبيقات فى نظم المملكة | ١٧١ |
| الفصل الأول : جريمة الغش | | ١٧٢ - ١٩٥ |
| الفصل الثانى : جريمة الرثوة | | ١٩٦ - ٢١٥ |
| الفصل الثالث : جريمة التزوير | | ٢١٦ - ٢٢٤ |
| الفصل الرابع : جريمة التهريب الحمرى | | ٢٢٥ - ٢٤٠ |
| - ملحق البحث - | | ٢٤١ - ٢٤٩ |
| - مراجع البحث - | | ٢٥٠ - ٢٥٧ |
| - الخاتمة وأهم النتائج - | | ٢٥٨ - |

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .

أما بعد ،

فقبل بدء دراستي بالمعهد العالي للدعوة الإسلامية - كان هدفي هو الانتساب إلى الدعوة الإسلامية والعمل في مجالها ، وكان لافتتاح المعهد وقبولي به أعظم الأثر في نفسي وجزيل الحمد والشكر لله ،

واخترت الدراسة في (قسم الحسبة) لأقف على ما كان يطبق في مجتمعنا المسلم من أنظمة وأحكام شرعية استجابة لأمر الله ورسوله ولكي يسود ويرقى ويتبدل واقعنا إلى أحسن حال - وبعد إتمامي لمرحلة الدراسة المنهجية بنجاح - والحمد لله - والبدء في إعداد الرسالة استشرت أستاذي الدكتور / عبد الفتاح الصيفي في موضوع ينفع المجتمع المسلم في واقعة وحاضرة ، فأشار عليّ بالبحث (في الجرائم التعزيرية في الشريعة الإسلامية) واستخرت الله العظيم أن أمضي في الموضوع فاختر لي الخير ، ولما كان هذا الموضوع يهتم بدراسة الجرائم التي يكون فيها التعزير ولم يقع لها الشارع عقوبات محددة ، ترك أمرها لولي الأمر يحددها بما يتفق مع مصالح المسلمين وقواعد الشريعة ، ولا يزيد فيها ولا ينقص منها بمسايفرها وتلك المصالح هي حفظ النفس والنسل والمال والدين والعقل . وكان سبب اختياري لهذا الموضوع هو إلقاء الضوء على هذا الجانب الهام في حياة الأمة الإسلامية وهو المحافظة على كل فرد فيها بما كفله الله له من حماية عن طريق تشريع الحدود والقصاص ، والتعزيرات ، فالحدود رادعة يحفظ بها ضرورات المجتمع - قال تعالى : (تلك حدود الله فلا تعتدوها) (١) .

والقصاص في جرائم الدماء يحفظها - قال تعالى (ولكم في القصاص حياة) (١)
وإن مجال التعزير فيه من المرونة بحيث يستخدمه الحاكم المسلم بما يردع كـ
معتد ويحد من الجرائم التي تزيد وتتجدد بقدر ما يبتكره ابن آدم كل يوم
من معصية لله سبحانه بدافع من الهوى والشيطان والنفس .

وإن شاء الله سأقسم هذه الرسالة ^{هذه} بعد المقدمة إلى ثلاثة أبواب وخاتمة :

أما الباب الاول : (الجريمة التعزيرية وأقسامها) فيتكون من ثلاثة فصول :

وسأدرس في الفصل الاول : الجريمة وأركانها وأقسامها .

وفي الفصل الثاني : المعصية وأقسام التكليف ومقاصد الشريعة .

وفي الفصل الثالث : التعزير وأقسامه وأدلته من الكتاب والسنة .

وأما الباب الثاني : (صور من الجرائم التعزيرية) . . . فيتكون من ثلاثة فصول :

الفصل الاول : التعزير في جرائم الحدود .

الفصل الثاني : التعزير في القصاص

الفصل الثالث : نماذج من جرائم التعزير الأخرى .

وأما الباب الثالث : وعنوانه : (بعض تطبيقات للجرائم التعزيرية في المملكة

العربية السعودية) فيتكون من أربعة فصول :

الفصل الاول : جريمة الفحش .

الفصل الثاني : جريمة الرشوة .

الفصل الثالث : جريمة التزوير .

الفصل الرابع : جريمة التهريب الجمركي .

الخاتمة والنتائج .

والله الموفق ،

هذا وأشكر الله سبحانه وتعالى أن ساعدنى للبدء فى هذا العمل وأدعوه أن يجعل عملى خالصاً لوجهه الكريم . ثم أشكر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لما أتاحتها لنا من إمكانيات كثيرة تساعد طالب العلم ، وتحثه على المضى فى طريق البحث العلمى فجزى الله القاشمين على أمر الجامعة عنا خير الجزاء وأشكر أيضا العاملين بالمعهد العالى للدعوة الإسلامية وأخص منهم مديره الأسبق معالى الدكتور عبد الله الزايد فقد لقينا منه كل حب وإخلاص كان لهم الأثر الكبير فى انتمائنا للمعهد ومواصلة الدراسة فيه ، وكذلك فضيلة الشيخ سعود بن محمد البشر الذى لقينا منه كل مساعدة وتعاون فجزاه الله عنا خير الجزاء وكذلك فضيلة مدير المعهد العالى الشيخ صالح بن سعود العلى .

كذلك لا يفوتنى أن أسجل شكرى وتقديرى لأساتذتى الأفاضل الكرام الذين تلقيت على يديهم هذه العلوم الطيبة فى المعهد ، والذين فتحوا لنا أبواب الخير فى مجال هذه الدراسة الجادة ، وأخص منهم بالذكر أستاذى الكريم الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى المشرف على هذه الرسالة ، والذى أعطانى من علمه ووقته الكثير الكثير ، كما تعهدنى بالنصح والتعليم ، وقد كان يحثنى إذا تباطأت ويأخذ بيدي إذا تعثرت ، وضحى بالكثير من وقت راحته ليساعدنى فأدعو الله سبحانه أن يجزيه عنى خير الجزاء .

كما أجد من واجبى أن أسجل الشكر هنا للعاملين بالمكتبة المركزية لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، فالحقيقة أن هذه المكتبة نعمة كبرى أشكر الله سبحانه وتعالى عليها .

هذا وأقرر هنا أنى بذلت جهداً متواضعاً ، فإن أصبت فبفضل الله سبحانه وتعالى وإن أخطأت فأسأل الله التسديد والغفران - وأرجو من كل من يجد تقصيراً أو خطأ أن يوجهنى للصواب وأدعو الله أن يشيبه خير الثواب .

والله الموفق الى ما فيه الخير والرشاد ، ، ،

حكمة تشريع العقوبات فى الجرائم :

اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات فى الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض فى (النفوس والأبدان والأمراض والأموال) فأحكم سبحانه وجوه الردع عن هذه الجنايات غاية الأحكام ، وتولى بحكمته وعلمه ورحمته تقديره نوعا وقدرًا ، ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال^(١) .

ويشمل تشريع العقوبات التى شرعها الله سبحانه وتعالى جميع أنواع الجنايات والجرائم .

فالحُدود : زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر لمافى الطبع من مغالبة الشهوات ،

الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرًا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمة ممنوعًا وما أمر به من فروض متبوعًا ، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم .
قال الله تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)^(٢) يعنى فى إنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصى وبعثهم على الطاعة^(٣) .

والحدود هنا بالمعنى الواسع الذى يشمل كل ما وضع له عقوبة محددة فى الشرع فيدخل فيها الجرائم المعاقب عليها بالقصاص أو الدية - فقد نعت الشريعة على العقوبات المقررة للجرائم فى كل الأحوال ولكنها عينت عقوبة كل جريمة على حده وجعلتها لازمة فى جرائم الحدود وجرائم القصاص - أما فى جرائم التعازير جميعها فقد عينت الشريعة مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم ، وتركت للقاضى أن يختار من بينها العقوبة الملائمة ولا يملك القاضى أن يعاقب بعقوبات غير مقررة شرعًا ، لأن سلطة القاضى عند الفقهاء - مقيدة (بالنصوص الشرعية المحددة للعقوبات) واجتهاده فى اختيار العقوبة الملائمة من بين هذه العقوبات مقيّد بما هو أصح للمسلمين فإن فعل غير ذلك كان تصرفه فسوقًا ومخالفاً للاجماع^(٤) .

(١) ابن القيم الجوزية - اعلام الموقعين ٨٢/٢ (٢) سورة الأنبياء - آية (١:٧)

(٣) أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى - الأحكام السلطانية ص ٢٢١ .

(٤) التشريع الجنائى - عبد القادر عودة - دار الكتاب العربى - بيروت ١٥٣/١٥

، محمد سليم العوا - فى أصول النظام الجنائى - دار المعارف - القاهرة - ص ٣١

الباب الأول الجريمة التعزيرية وأقسامها

عرف الفقهاء الجرائم بأنها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها العباد بحد أو تعزير .

- والمحظورات هي الممنوعات والشرعية أى ما أمر بها الشارع الحكيم ، - والحد هو عقوبة مقدرة من الشارع حقا له وهي محددة لا زيادة فيها ولا نقصان ولا يجوز فيها العفو وعددها سبع (السرقة والزنا والقذف وشرب الخمر والحراصة والبغى والردة) .
 - والقصاص عقوبة مقدرة من الشارع حقا للعباد كالقتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ وما دونهما .
- وهناك نوع من الجرائم لم يحدد له الشارع عقوبة معينة وإنما ترك ذلك لولى الأمر طبقا لما يراه صالحا للجماعة (كآكل الميتة وشرب الدم وأكل لحم الخنزير وتطيف الكيل والربا والرشوة والتزوير والإختلاس إلى غير ذلك) ، هذا وقد يتخلف أحيانا فى تنفيذ الحد أو القصاص ركن من الأركان أو يمتنع تطبيق الحد لشبهة كما علمنا به رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله (أدرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم)^(١) وذلك (كسرقة المال المشترك وقتل الأب لولده والسرقة بين الفروع والأصول أو سرقة مادون النصاب أو الشروع فى الزنا) إلى غير ذلك . وفى كل هذه الحالات يحل التعزير مكان الحد حسبما يراه ولى الأمر اجرا للفاعِل . وسوف نتناول هذا الموضوع فى ثلاثة فصول

نعرض فى الفصل الأول : للجريمة وأركانها وأقسامها .

ونتناول فى الفصل الثانى : المعصية وأقسام التكليف ومقاصد الشريعة .

ونبحث فى الفصل الثالث : المتعزير وأقسامه وأدلته من الكتاب والسنة .

(١) أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البيهقى الماوردى - الأحكام السلطانية الطبعة

بسم الله الرحمن الرحيم

(الفصل الأول) - الجريمة وأركانها وأقسامها

المبحث الأول

تعريف الجريمة

أولا : التعريف لفظه :

جـرم : الجرم القطع جرمه يجرمه جرما قطعه وشجره جريمة مقطوعة
- والجرم التعدى والجرم الذنب والجمع أجازم وجروم وهو الجريمة وقد
جرم يجرم جرما واجترم وأجرم فهو مجرم وجريم^(١) وفى الحديث (إن أعظم
المسلمين فى المسلمين جرما ، من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم
عليهم ، من أجل مسأله)^(٢)

و (جرم) أيضا كسب وبابها صوب وقوله تعالى (ولا يجرمكم شئان
قوم) أى لا يحملنكم ويقال لا يكسبنكم . و تجرم (عليه أى ادعى عليه ذنبا
لم يفعله . وقولهم (لاجرم) قال الفراء : هى كلمة كانت فى الأصل بمنزلة
حقا فلذلك يجاب عنها باللام كما يجاب بها عن القسم ألا تراهم يقولون
لاجرم لاتينك .^(٣)

وأجرم صار ذا جرم . نحو أشهد وأتمر وألبن ، واستعير ذلك لكل اكتساب
مكروه ولا يكاد يقال فى عامة كلامهم للكيس المحمود ومصدره جرم .^(٤)

(١) أبى الفضل جمال الدين المعروف بابن منظور - لسان العرب ط ١ - المطبعة
الأميرية - القاهرة - ١٣٠٧ هـ ج ١٤ - ص ٣٥٧ ، ٣٥٨

(٢) الامام ابو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابورى - صحيح مسلم
- الفضائل ١٨٣١/٤

(٣) محمد بن ابى بكر الرازى - مختار الصحاح ص ١٠٠

(٤) الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهانى - المفردات فى غريب القرآن -
مكتبة الانجلو المصرىة ص ١٢٨

ثانيا : التعريف اصطلاحا :

يعرف الفقهاء الجريمة :

(١)

- ١ - بأنها (محظور بالشرع زجر الله عنها بحد أو تعزير)
- ٢ - وهى (محظور شرعى إما بحد أو تعزير أو بمعنى آخر إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك أمر معاقب على تركه عقابا دنيويا بنص مباشر (٢) كما فى الحدود والقصاص أو غير مباشر كما هو فى أغلب جرائم التعزير. (٣))
- ٣ - هى (كلما حرمته الشريعة ووضعت له عقوبة شرعية) (٤)

فالجريمة هى : إما اتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه أو هى فعل أو ترك نعت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه (٤)

" ويؤخذ من تعريف الجريمة أن المحظور لا يكون جريمة إلا إذا شرعت له عقوبة أما إذا لم تشرع له عقوبة فإنه لا يكون جريمة " (٥)

- فالسرقة جريمة لقوله تعالى (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله) (٦) ، فقد ذكرت الآية الكريمة المحظور من الله تعالى وهو السرقة والعقوبة المقررة له وهى القطع جدا، وقال تعالى (ويصل للمطففين الذين إذا أكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) (٧) . فقد تواعد سبحانه وتعالى المطففين من الناس فى الكيل والميزان بالعقوبة الشديدة فى الآخرة ، أما العقوبة الدنيوية فيحدددها لى الأمر

(١) ابا الحسن الماوردى/ الأحكام السلطانية - ٣ - مكتبة الحلبي - القاهرة - ١٩٧٣ - ص ٢٢١

(٢) وزارة الداخلية - المملكة العربية السعودية - الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائى الإسلامى مقدم من محمد بن ابراهيم بن خبير ، وعلق عليه د. محمد بن سعد الرشيد - ج ١ - ص ٥٤ ، ص ٥٥ .

(٣) عبدالله بن سالم الحميد - التشريع الجنائى الإسلامى المقارن بالقوانين الوضعية

ط ١ - ١٣٩٩ هـ - ص ٦٢

(٤) عبد القادر موده - التشريع الجنائى فى الإسلام - ج ١ - ص ٦٦

(٥) عبدالعزيز عامر - التعزير فى الشريعة الإسلامية ط ٥ - دار الفكر العربى -

القاهرة - ١٣٩٦ هـ - ص ٨٣ .

(٦) المائدة : ٨٣

(٧) المطففين : ١ - ٣ .

ثالثا : الجريمة فى القانون :

- ١ - (هى الفعل أو الترك الذى نص القانون على عقوبه مقرر له)^(١) .
- ٢ - وهى : (سلوك إرادى غير مشروع لمطابقتها أنموذجا قانونيا تتضمنه قاعده جنائيه مجرده يصدر عن شخص مسئول جنائيا ، فى غير حالات استعمال الحق أو ممارسة السلطة ويسبب به إلحاق ضرر بمال أو بمصلحة يحميها المشرع بجزاء جنائى أو يسبب به فى الأقل تعريضهما للخطر)^(٢) .
- نجد من التعريف الأول أن الجريمة فى الشريعة تتفق مع تعريفها فى القوانين الوضعية بأنها الفعل أو الترك الذى نص القانون على عقوبه مقرر له^(٣) .
- (وليس معنى ذلك أن هذا القانون شرعى من كل الوجوه ، فإنه سكت عن جرائم قدر لها القرآن عقابا شديدا ، وعاقب على جرائم أخرى بعقوبات ليست هى المقدرة لها فى الكتاب والسنة)^(٤) .

ونجد من التعريف الثانى أن الجريمة هى سلوك غير مشروع يسبب ضررا بمال أو بمصلحة محمية جنائيا أو يعرضها للخطر ، وقد وضع له أنموذج قانونى فإذا انطبق ذلك السلوك أو الفعل على الأنموذج القانونى عوقب الجانى بالجزاء المقرر للفعل . وهذا التعريف يوافق أيضا التعريف الإصطلاحي للجريمة بأنها سلوك محظور بالشرع زجر عنه بحد أو تعزير .

مما سبق نجد أن كلا من التعريفين متلاقيان فى الجملة والمعنى فكلاهما ينتهى إلى منع الفساد ودفع الضرر عن الفرد والمجتمع وليس معنى ذلك أن القانون الوضعى شرعى من كل الوجوه ، فإنه قد أغفل بعض الجرائم التى قدر لها عقاب فى الشرع مثل كثير من المعاصى كدخول البيوت بغير إذن والإختلاط بين الرجال والنساء ، والتبرج والسفور ، قال تعالى (يا أيها

- (١) الشيخ محمد ابو زهره - الجريمة - دار الفكر العربى - القاهرة - بدون تاريخ ص ٢٦ ، عوده - المرجع السابق ٦٧/١ ، عبدالعزيز عامر - التعزير - دار الفكر العربى ط ١٩٧٦/٥ ص ٨٣ . (٢) د عبد الفتاح الصيفى - حق الدولة فى العقاب - بيروت ص ٣١ . (٣) محمد ابو زهره - الجريمة ص ٢٦ ، عبد القادر عوده - التشريع الجنائى - ج ١ - ص ٦٧ . (٤) محمد ابو زهره - الجريمة - ص ٢٧ .

(١) الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها (١)
وقوله تعالى : (وقل للمؤمنات يغضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن
إلا ما ظهر منها) (٢) .

الأساس فى اعتبار الفعل جريمة : يهمننا أن نعرف الأساس فى تجريم الأفعال من وجهة نظر الشرع
ومدى توافقه مع أساس التجريم فى القانون الوضعى . وقد جاء فى كتاب الجريمة : (٣)
إن (الأساس بلا شك فى اعتبار الفعل جريمة فى نظر الاسلام هو مخالفة أوامر
الدين ، ذلك هو الأساس الواضح البين ، بيد أنه يلاحظ أمران :

(أولهما) أن أوامر الاسلام كلية لا جزئية ، فالقرآن قد نص على عقوبة عدة جرائم
تبلغ ستا هى البغى ، وقطع الطرق ، والسرقه ، والزنى ، وقذف المحصنات ، والقصاص
بكل شعبه وزادت السنة عقوبة شرب الضمر والردة وغيرهما ، وبقى عقوبات لجرائم
كثيرة لم يتناولها الكتاب أو السنة بالتفصيل . وقد ترك ذلك لولى الأمر يقدر
له عقوبات بما يتناسب مع المجرم ، وبما يكون به إصلاح العامة ، وسيادة الأمن
بين الكافة ، وذلك بالتعزير الذى هو الأصل الثانى من أصول العقاب فى الاسلام .

(الأمر الثانى) أنه لا بد من ملاحظة أن هناك أصلا جامعا تنتهى إليه العقوبات
الإسلامية ، ومعنى "جامعا" يرجع إليه فى كل عقوبة تقرر بحكم التعزير ، وذلك لأن -
التعزير تنفيذ لأمر دينى هو العمل على إصلاح الجماعة ومنع العبث والفساد ، فلا
بد أن يكون شمة أساس ضابط ، لما يعتبر جريمة وما لا يعتبر ، وذلك الأساس لا بد
أن يكون مشتقا من مصادر الشريعة ومواردها وغاياتها ومراميها واتجاهاتها .
وأنه من المقررات الشرعية أن الشريعة جاءت لرحمة العالمين كما نوهنا .
وأنه بالاستقراء ثبت أنه ما من أمر جاء فى الشريعة إلا وقد كانت فيه
المصلحة الانسانية لأكبر عدد ، ولذلك قرر الفقهاء أن الشريعة جاءت لحماية
المصالح الانسانية المعتبرة ، التى هى جديرة بأن تسمى مصلحة ، وليست هوى
جامحا ، ولا لذة عاجلة ، ولا شهوة منحرفة ، و ذلك يتقاضانا أن نتكلم فى المصالح
التى اعتبرتها الشريعة وجاءت لحمايتها واعتبرت الإعتداء عليها إجراما يستحق
عقوبة مقررة بحكم القرآن ، أو عقوبة يفرضها ولى الأمر العادل الذى لا يكون ممن
قال تعالى فيهم " ومن الناس من يعجبك قوله فى الحياة الدنيا ، ويشهد الله على

(١) سورة النور - آية ٢٧ .

(٢) سورة النور - آية ٣٠ .

(٣) محمد أبو زهرة - الجريمة ص ٣٣ ، ٣٤

" ما فى قلبه وهو الد الخصام ، وإذا تولى سعى فى الأرض ليفسد فيها ، ويهلك الحرث والنسل ، والله لا يحب الفساد ، وإذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالإثم فحسبه جهنم ولبئس المهاد " (١)

وإذا كانت المنفعة أقرب المذاهب الخلقية لتكون أساسا للقوانين الوضعية ، كما قرر الفيلسوف بنتام - وقد جعلها أساسا للقوانين كلها - فكذلك المصلحة الحقيقية هى الأساس فى الشريعة الإسلامية ، فكل ما شرعه الاسلام من نظم وأحكام أساسه المصلحة ، وهى تتحقق فى كل مراميه ومقاصده ، وما جاء به النص فهو يشمل المصلحة ، ولا مصلحة سواه فى موضوعه ، وما يخالفه مما يسمى منافع أو مصالح ان هو الا انحرافات نفسية ، أو منافع كمنافع الخمر أو الميسر - اشمهما أكبر من نفعهما كما قال تعالى " يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما " (٢) وما لا نص فيه يجب أن يفع ولى الأمر عند تقرير عقوبة عليه أساس المصلحة المعتمدة التى تعد مخالفتها ، والاعتداء عليها - ايذاء يعد جريمة يوجب عقابا ، مما سبق نجد أن الشريعة جاءت لمراعاة المصالح الحقيقية للناس وليست المنافع الوقتية التى تنبنى على الشهوة أو غيرها ، وتلك (المصالح الأساسية التى تقررها الشريعة الإسلامية ، والتى لأجلها أنزلت الأحكام أصلا) ، متعلقة بالأمور الخمسة الآتية : حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال . ويعتبر ذلك هو الهدف النهائى لكافة الأحكام الشرعية ، لذلك كان - برغم عدم ورود نص صريح مقرر له محل اتفاق الفقهاء على اختلاف مدارسهم الفقهية والفكرية .

والتكليف الأساس الذى تدور حوله واجبات الحاكم المسلم ، والجماعة المسلمة ، والفرد المسلم ، هو حفظ هذه الأمور الخمسة ، ولذلك قرر الفقهاء لمن ولى أمر المسلمين سلطة العقاب على أى اعتداء على واحد أو أكثر منها ، بهدف توفير الحماية الكاملة لها . وقد يكون العقاب محدد ، لفعل معين ، كما فى حالات الجرائم التى تعرف بجرائم الحدود والقصاص فيقتصر دور الحاكم ، والسلطة المختصة على توقيع العقاب (٣) . وقد يكون العقاب غير محدد كما فى جرائم التعزير .

(١) سورة البقرة - آية ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ (٢) سورة البقرة - آية ٢١٩

(٣) محمد سليم العوا - أصول النظام الجنائى ص ٢٧٥

المبحث الثاني

أركان الجريمة

المطلب الأول : الركن المادى

تعددت أقوال العلماء فى أركان الجريمة ، فمنهم من قال للجريمة ركنان هما : الركن المادى والركن المعنوى . ومنهم من قال أن لها أركاناً ثلاثية - الركنان السابقان والركن الشرعى ، وغير ذلك من الأقوال المختلفة ولكل قسول مايدعمه من الحجج التى تقوم به ، وركنا الجريمة هما الركن المادى والآخر المعنوى فى أغلب الأقوال عند فقهاء القانون الذين يهتمون بتحليل عناصر الجريمة ، الى الفعل الأساسى المكون لها والذى لا تقوم أى جريمة الا به وهو الركن المادى ، والى فعلها المعنوى الذى دفع الى ارتكابها وكان سببا فيها .

(أ) التعريف :

هو الفعل أو القول الذى ترتب عليه الاذى بآحاد الناس ، أو الالساد فى المجتمع^(١) ، وعرف بأنه السلوك الاجرامى وآثاره المحسوسة ، أى التصرف الذى ينسب الى الجانى فى ظروف معينة فسيترتب عليه أثر محدود^(٢) . ويختلف هذا الركن من جريمة لاخرى . فركن الجريمة فى الزنى هو ذلك الفعل المفسد للنسل ، وركنها فى الدماء - هو الاعتداء بالفعل الذى يعرض النفس أو العضو للتلف أو الضرر بشكل عام ، والركن فى القذف - القول الذى يكون افتراء فيه رمى بالزنى أو فيه سب بشكل عام اذا كان القذف يشمل مايعد من جرائم الحمس - أو التعزير الذى يكون جريمة من جنس الافتراء وهكذا .

(١) الشيخ محمد أبو زهرة - الجريمة ص ٣٨٤ .

(٢) د . محمود نجيب حسنى - المساهمة الجنائية - ص ٢ .

ويمح أن نقول فى تعريف ذلك الركن من أركان الجريمة الذى يعتبر صلبها — أو عمودها — بانه الارتكاب بالفعل أو القول للامر الذى ورد به النهى وقررت له عقوبة يطبقها القضاء ، وأعم من كل هذا ارتكاب ماقرر الشارع له عقابا ، ليشمل بذلك جرائم الترك^(١) .

(ب) عناصرالركن المادى : وهى (الفعل والنتيجة ورابطة السببية) التى تربط بينهما :

١ - الفعل : وهو النشاط أو السلوك الاجرامى ذاته ويتكون من شقين بجهــــــــــــــــل أو امتناع عن عمل مقترن بالارادة ومحل ينصب عليه النشاط^(٢) . ويمكن أن نقول أن له صورتين :

- صورة ايجابية : حين يكون حركة ارادية لعضو فى جسم الجانى .
- صورة سلبية : حين يكون امتناعا عن مسلك معين^(٣) .

٢ - النتيجة : هى الأثر المترتب على السلوك الاجرامى ، ويتمثل ويتخذ هـــــــــذا الأثر صورة تغير فى العالم الخارجى يتمثل فيه الاعتداء علىـــــــــ الحق الذى يحميه القانون .

٣ - علاقة السببية : هى الصلة التى تربط بين الفعل والنتيجة وتجمع بينهما فى وحدة يقوم عليها الركن المادى^(٤) .

-
- (١) الجريمة والعقوبة - محمد أبو زهرة ص ٣٨٤ .
 - (٢) القاعدة الجنائية - د. عبد الفتاح الصيفى ص ٢٤٣ .
 - (٣) المساهمة الجنائية - د. محمود نجيب حسنى ٢/١ .
 - (٤) المرجع السابق ٢/١ ، القاعدة الجنائية ص ٢٤٣ .

ج - صور الركن المادى : لكل من العناصر السابقة صور تتمثل فيها وتوضح

هذه الصور ما تكون عليه حالة العنصر فى الفعل المادى للجريمة .

صور الفعل : وهو السلوك الاجرامى الذى يصدر من الجانى بعد أن يفكر فى الجريمة ويصمم عليها وتتمثل فى الاعمال الخارجية للجريمة والتي تختلف باختلافها ، ولا يعتبر العمل الخارجى سلوكا اجراميا الا اذا كان يدخل فى العمل التنفيذى المكون للجريمة ، كما فى القتل والسرقة وغيرها . (١)

ولا تعتبر مرحلة التصميم والتحضير فى مثل هذه الجرائم من صور السلوك فانهقاد النية على القتل أو السرقة لا يعتبر من السلوك الاجرامى فى شئ ، وكذلك اعداد وسائل التنفيذ التى لا يرى القانون فيهما من الخطورة ما يدعو الى تجريمهما وذلك لقلّة خطرهما وبعدهما عن النتيجة الضارة واحتمال عدول الفاعل عن تحقيقهما الا فى حالات خاصة يكون خطرا على سلامة المجتمع فيقرر تجريمهما . (٢)

والسلوك اما أن يكون ايجابيا أو سلبيا :

١ - السلوك الايجابى : وهو الذى يستخدم فيه الفاعل (أجزاء جسمه) مثل

اليدان والرجلان واللسان ، مثل (أن يستعمل ذراعيه فى القتل والضرب والسرقة والتزوير ، أو ساقيه فى دخول عقار فى حيازة آخر لارتكاب جريمه أو اللسان فى الجرائم القولية كالقذف والسب) . (٣)

٢ - السلوك السلبى : ويكون بالامتناع عن العمل المطلوب شرعا وقانونا ، مثل

(الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها وعدم التبليغ عن المواليد والوفيات وامتناع القاضى عن الحكم فى قضية رفعت إليه) (٤)

والامتناع يساوى الايجاب فى الجرائم ، لما يحدثه من آثار فى العالم الخارجى ، ففى كل نص منشئ لجريمه سلبيه حق يحميه القانون ، فاذا امتنع الفاعل عن العمل كان امتناعه مؤثرا فى ذلك الحق ، لذا فان الامتناع يكون سلوكا اجراميا له خطورته بالنسبة للغير . (٥)

١- د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم العام ط ٨ عام ١٩٦٩ دار

النهضة بالقاهرة ص ٢٥١

٢- المرجع السابق - وفيه تفصيل لبعض الحالات التى تعتبر خطيره فى مرحلة التصميم أو التحضير (كالاتفاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة) ص ٢٥٢، ٢٥١

٣- محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٥٢ . (٤) ، (٥) نفس المرجع ص ٢٥٢

ولما كانت الجريمة هي (الفعل أو الترك الذي نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه) فنجد أن صور السلوك الايجابى تكون باستخدام أجزاء من جسم الفاعل فى ارتكاب فعل من المحرم أو المكروه أو من المباح فى حالات خاصة ، كاستخدام الفاعل جسمه فى القتل أو الضرب أو فى ارتكاب جريمة من الحدود كالقتل أو السرقة أو - من التعازير كالتزوير والرشوة والغش والسب وتقبيل الأجنبية .

ويكون من صور السلوك السلبي الامتناع عن الفعل الذى أوجبه الشريعة من ترك الواجب أو السنة والمندوب أو ترك المباح فى حالات خاصة ، مثل ترك الصلاة والزكاة والصوم وترك الوتر وصلاة الجماعة وإفشاء السلام والآذان إذا تضافرت الجماعة على تركه ، والأكل والشرب المباح سواء كان تركه كلياً أو جزئياً بما يؤدي الى الضرر بالجسم .

ويتوفر الركن المادى للجريمة باتيان الفعل المحظور مما سبق سواء كانت الجريمة ايجابية أو سلبية . وقد يتم الجانى الفعل فتعتبر الجريمة تامة كمن سرق متاعاً من آخر وخرج به من الحرز ، وقد لا يتم الجانى الفعل فتعتبر غير تامة ، كمن يضغط قبل الخروج بالمسروقات من الحرز أو بعد دخوله مباشرة ، وهذا هو الشروع فى الجريمة .

وقد يشترك فى ارتكاب الجريمة أكثر من فاعل ، أو يحرض بعضهم بعضاً عليها وهذا هو الاشتراك فى الجريمة - وكل ذلك من تطبيقات الركن المادى للجريمة . (١)

د - الشروع فى الجريمة : والشريعة تعاقب على الشروع لأنه معصية لله تعالى ، والعقوبة فيه تكون تعزيرية وكل شروع معاقب عليه جريمة تامة ، ولو أنه جزء من الأعمال المكونة للجريمة التى لم تتم ، مادام الجزء الذى تم محرماً لذاته ، ولا استحالة فى أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده ، وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر ، فالسارق إذا ما نقب البيت ثم ضبط قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب بالتعزير لأن هذه معصية تكون جريمة تامة ، فى حد ذاتها بدون النظر الى جريمة السرقة الكاملة ولو أنها بدء فى تنفيذ جريمة السرقة وعندما يتسلق المنزل يرتكب معصية ، وعندما يدخل البيت دون نقب

(١) عبد القادر عوده - ج ١ ص ٢٤٢ .

أو تسلق بقصد السرقة يرتكب معصية ، وإذا أذن له بدخول البيت فخرج متاعاً ليسرقه فضبط قبل الخروج به فهو مرتكب لمعصية ، وهكذا كلما أتى السارق فعلاً تحرمه الشريعة فهو مرتكب لمعصية تستوجب العقاب إذا نظرنا إليها على حدة ولو أن هذه المعصية جزءاً من جريمة أخرى إذا نظرنا إلى جريمة السرقة التي لم تتم ، فإذا تمت الجريمة فإن العقوبة تكون عقوبة تامة في السرقة . (١)

ومن صور الشروع التي قال بها الفقهاء وجود شخص بجوار منزل ومعه مبرد ليستعمله في فتح الباب ، فإذا ثبت قصده للسرقة أو كان معه ما ينقب به الحائط فإنه يعزر ، ويعزر من وجد مترصداً بجوار محل ليسرقه ويترصد لذلك غفوة الحارس ، فإذا قبض عليه في هذه الحال يكون تفويت الجريمة بسبب لم يكن من قبله ، وتكون شروط الشروع قائمة ، وكذلك من ضرب ضربة بالسيف فإخفاها ، أو صوب سهماً للمجنى عليه فإخفاها ، أو ألقى قذيفة من بندقيته فأفلتت ، فإنه في كل هذه الصور لا يترك ، وإنما يكون عليه العقاب بحسب ما يقدره ولي الأمر ، ولكنه ليس عقاب الجريمة الأصلية ، ولا هو من جنسه ، فلا يقتص من الجاني لا ضرورة ولا معنى ، فلا يقاد للقتل ، ولا يجبر على دفع الدية ، ولكنه يعزر بسبب ذلك الفساد ، وبسبب الترويع وقصد الشر والعمل على تنفيذه . (٢)

ويعاقب الجاني على الشروع بعقوبات تعزيرية ، سواء أكان الشروع في ذاته جريمة كالقتل والخلوة عاريين ، ولكن لم تتم الجريمة لمفاجأة ، مثلاً فإن هذا العمل في ذاته معصية منهي عنها وفيه العقوبة ، أم كان العمل في ذاته ليس جريمة ، ولكن القصد هو الذي ألبسه لبوس الاجرام ، كمن يترصد شخصاً ليغفله وينشل منه ، فإن التردد في ذاته دون أن يقع منه شيء ليس بجريمة إلا بقصده الذي ألبسه .

وإذا كانت عقوبات الشروع تعزيرية ، فإن تقديرها يكون موكولاً لولي الأمر فإذا كان الشروع يتضمن جريمة واقعة في ضمن الجرائم المقدرة ، كمن يلقي بسهم فيصيب عين المجنى عليه فيفقدوها ولا يقتله مع ثبوت أن القصد قتله ، فإنه في هذه الحالة ، تكون هناك عقوبتان : أحدهما - مقدره وفيها القصاص الثابت

(١) عوده - المرجع السابق ج ١ ص ٣٤٤ ، ص ٣٤٥ .

(٢) محمد أبو زهرة - الجريمة ص ٣٩٣ .

لها ، فالعقوبة فى الحالين واحدة ، لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل وقد توفر ، ولا يصح تشديد العقوبة مقابل القصد السابق على الفعل ، لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلا عن الفعل .

والقاعدة فى الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبـل ارتكابها لقوله صلى الله عليه وسلم (أن الله تجاوز لى عن أمتى ما وسوست به أو حدثت به صدورها ما لم تعمل أو تكلم) (١)

وعلى أساس هذه القاعدة لا تفرق الشريعة فى القتل والجرح بين العمد مع سبق الاصرار والترصد ، بل تجعل العقوبة واحدة فى الحالين ، فعقوبة القتل العمد هى القصاص ، وعقوبات الشجاج والجراح فى حالة العمد مع سبق الاصرار والترصد هى نفس عقوباتها فى حالة التعمد الخالى من سبق الاصرار والترصد .

وهناك فرق بين القصد والباعث : فقد فرقت الشريعة بين القصد والباعث ٢ى بين قصد العصيان والباعث اليه ، ولم تجعل الشريعة للباعث أى تأثير على تكوين الجريمة أو على العقوبة عليها ، فيستوى لدى الشريعة أن يكون الباعث شريفا كالقتل للشار ، أو الانتقام للعرض ، أو غير شريف كالقتل بأجر أو القتل للسرقة ، فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجانى ارتكاب الجريمة ولا يؤثر على تكوينها ولا عقوبتها شيئا ما ، وليس للباعث تأثير فى تكوين جرائم الحدود والقصاص والديه ولكنه له تأثير فى جرائم التعازير ، ذلك أن الشارع قد ترك للقاضى فى تلك الجرائم حرية اختيار العقوبة وتقديرها ، وله أن يحل البواعث فى تقديره محل الاعتبار .

فهو يختار نوع العقوبة ومقدارها طبقا لما يرى أن الجانى يستحقه وهو يدخل فى تقديره ظروف الجريمة والمجرم والبواعث التى دفعت لارتكاب الجريمة فيخفف العقوبة ان رأى أن الجانى مستحقا للتخفيف ويغلظها ان رآه مستحقا للتغليظ ، والشريعة لا تجعل للباعث أثرا فى الجرائم الخطيرة التى تمس الجماعة ونظامها وهى جرائم الحدود والقصاص ، أما الجرائم الأخرى فلا شك أن طريقة الشريعة فيها أسلم وأفضل اذ تترك للقاضى أن يفاضل بين المصلحة العامة ومصلحة الجانى (٢)

(١) ابن حجر العسقلانى - فتح البارى ج ١٦٠/٥ .

(٢) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى ج ٤١٠/١ وما بعدها بتصريف .

بقوله تعالى : (والعين بالعين) (١) ، والاخرى تعزيرية غير مقدرة ، .
ويلاحظ فى عقوبة الشروع أن تكون دون العقوبة المقدرة فالشروع فى السرقة
لا تكون عقوبته كالسرقة ، لأن عقوبة الوسيلة تكون أخف من عقوبة القصد ، وهكذا
فى جريمة الزنى . (٢)

ولا يتصور الشروع فى الجرائم غير العمدية ، لأن الشروع يتضمن بذل الجهد
لتحقيق غاية فى ذهن الفاعل وهذا لا يكون الا فى الجرائم العمدية . (٣)

هـ - الجريمة الخائبة : وهى الجريمة التى تمت ولكن تبين أنه لا يوجد موضوع

للاعتداء ، اذ لا فساد ولا إعتداء ، وتتوافر فيها عناصر الجريمة من حيث القصد
ولكن لم يتوافر الموضوع ، ومن أمثلتها من (يصوب سهمه نحو شخص ليقنتله بحسبه
عدوا له وهو معصوم الدم فتبين أنه غير معصوم الدم ، ومن أراد أن يقتل زميلا
له وهو فى ميدان القتال فرأى شبعا فى الليل ظنه غريمه فرماه فتبين أنه من
العدو الذى يحاربه ، وليس غريمه الذى يقصده بالقتل ، وكمن يقصد امرأه ليفجر
بها فتبين أنها زوجته ، فتكون الجريمة فى هذه الحالات واقعة ، ولكن ليس فى
الموضوع اعتداء ولا فساد ، وكمن اغتصب مالا لعدوه ، فتبين أنه ماله ، ومن
يذهب لسرقة مال فتقع يده على مال له كان مغصوبا ، ففى كل هذه المور وجد معنى
الجريمة من حيث القصد والفعل ، ولكن من حيث الموضوع يتبين أنه لا اعتداء على
حق أحد ، ولا فساد فى الموضوع وان كان فى النية كل الفساد . (٤)

وتسمى أيضا بالجريمة المستحيله ويعاقب الفاعل على تلك الأفعال ان كانت
تدل على قصده ، ويعتبر شارعا فى الجريمة وتجب عليه عقوبة الشروع ، والشرعية
الاسلامية يستوى فيها ان تستحيل الجريمة بالنسبة لوسائلها أو موضوعها والغايه
منها ، وذلك كله لا ينفى مسئولية الجانى ان كان ما فعله معصية ، ولا شك أن
محاولة الجانى الاعتداء على المجنى عليه معصية بغض النظر عما اذا كانت

(١) سورة المائدة - آيه ٤٥

(٢) أبو زهره - المرجع السابق ص ٣٩٤

(٣) عبد العزيز عامر - التعزير ص ١٥٥ .

(٤) أبو زهرة - المرجع السابق ص ٣٩٥

المحاولة قد أدت لنتيجتها أم لم تؤد لذلك ، وسواء كانت نتيجة المحاولة ممكنة الحصول أو مستحيلة الوقوع ، لأن المحاولة فى كل الأحوال اعتداء على الفرد وعلى أمن الجماعة ، وما دامت النية الجنائية قد ظهرت وتجسست فى أفعال خارجية أتى بها الجانى بقصد تنفيذ جريمته ، فهو جان يستحق العقاب كلما تكون فى أفعاله معصية ، وإذا كان الفعل لم يلحق أذى فعلا بالمجنى عليه أو كانت الجريمة قد استحالت تنفيذها ، فإن ذلك أمر يترك تقديره للقاضى ، فيعاقب الجانى بالعقوبة التى تتلاءم مع قصده وخطورة الظروف التى أحاطت بتنفيذ الجريمة . (١)

وجاء فى كتاب الجريمة : (٢)

(ويقول ابن حزم ان من ينوى ارتكاب جريمة ، ويفعلها ثم يتبين أنه لا موضوع لها لا يعد مجرما فى واقع الأمر ، ولكن يكون مستسهلا للأجرام مستهينا بالفرائض والفضائل ، ويضرب لذلك مثلا : من يأتى امرأة يحسبها أجنبية ، ويفعل فعلته على أنها زنى فيتبين أنها زوجته لا يعد زانيا ، بل يعد مستسهلا للزنى ويقول فى ذلك : " ليس عليه اسم الزانى ، ومن قذفه حد حد القذف ، ولكن عليه اسم الزنى ، وان هذه النية لها أثرها فى العبادات فتفسدها .

(١) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى - ص ٣٥٦ (٢)، محمد أبو زهرة - المرجع السابق

و - الاشتراك فى الجريمة

وهو من صور الركن المادى للجريمة ، فقد يكون الفاعل للركن المادى شخصا أو أكثر من ذلك ، وقد يكون الشريك مباشرا أو متسببا ، فالأول شريكا مباشرا لمشاركته فى تنفيذ الركن المادى للجريمة ، والثانى لا يباشر التنفيذ فيكون شريكا بالتسبب .

وللاشتراك حالات أربع وهى :

- اما أن يساهم الجانى والشريك فى تنفيذ الركن المادى للجريمة ، أو يتفق مع غيره على التنفيذ ، أو يحرضه عليه ، أو يعينه على ارتكاب الجريمة دون أن يشترك معه فى التنفيذ ، فمن يشترك فى تنفيذ الركن المادى يعتبر شريكا مباشرا ، ومن لم يشترك فى التنفيذ واشترك فى الاتفاق أو التحريض أو بسدّل العون فى الجريمة فهو شريك بالتسبب .

والجرائم التى فيها الاشتراك : قد تكون من جرائم القصاص كالقتل أو الجرح ، أو

من الحدود كالسرقة والحراية ، أو من جرائم التعزير .

- وللإشتراك فى جرائم القصاص فى النفس وما دونها أهمية خاصة عند الفقهاء فجمهور الفقهاء يسوى بين عقوبة المباشر والشريك فى هذه الجرائم وذلك على تفصيل بين الفقهاء ، أما فى جرائم الحدود فإن من باشر تختلف عقوبته عن تسبب ، وذلك على تفصيل عندهم أيضا . (١)

- وأما جرائم التعزير فإن المرجح فيها الى الامام وهو الذى يقدرها بما يراه أصلح للجماعة ، وأردع للمجرمين ، فإذا اشترك جماعة فى أمر ضار بالجماعة بان حاولوا ترويج بضاعة مغشوشة ، فاشتراها أحدهم وغلطها آخر ، وباعها ثالث ، فإن الجميع مجرمون ، وولى الأمر يقدر لكل واحد عقوبة يراها رادعة لمثلها . (٢)

(١) عبد القادر عوده - المرجع السابق ص ٣٥٧ وما بعدها ، أبو زهرة - الحريمه ص ٤١٣ وما بعدها .

(٢) أبو زهرة - المرجع السابق ص ٤٢٦ .

المطلب الثاني : الركن المعنوي

ويقصد به الإرادة التي صاحبت السلوك الإجرامي ويثبت أنها قد اتجهت على نحو يخالف القانون^(١) . فهو إذن العلم وإرادة الجريمة^(٢) .
(ولا قيام للركن المعنوي إلا إذا كانت الإرادة معتبرة قانوناً ،
وهي لا تكون كذلك إلا إذا تجردت مما يعيبها فتوافر لها التمييز
وحرية الاختيار ، واتجاه الإرادة على نحو يخالف القانون يعنى
أنها قد تعلقت بالفعل وآثاره فغداً اتجاهها محلاً للوم القانون ،
اذ أن للفعل وآثاره صفة غير مشروعة ، فاتصال الإرادة بهما يصح
عليها صفة إجرامية) .

عناصر الركن المعنوي : لاتجاه الإرادة عنصران أو صورتان هما :

١ - القصد الجنائي :

وبه تكون الجريمة عمدية ، وقوامه اتجاه إرادة الجاني الى فعله والى
النتيجة المترتبة عليه .

٢ - الخطأ غير العمدى :

وبه تكون الجريمة غير عمدية ، ويعنى اتجاه إرادة الجاني الى فعله
وعدم اتجاهها الى نتيجة^(٣) .

ويعتبر الفعل جريمة سواء كان مقصوداً أو غير مقصود إذا كان يترتب عليه أذى
أو فساد وهو الذى يكون عليه العقاب سواء فى الدنيا أو فى الآخرة^(٤) .

(١) المساهمة الجنائية - د . محمود نجيب حسنى ص ٣ .

(٢) القاعدة الجنائية - د . عبد الفتاح الصيفى ص ٢٤٣ .

(٣) المساهمة الجنائية ص

(٤) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٨٤ وجاء فيه (ويعد جريمة ما كان مقصوداً وما كان غير مقصود ، وما يكون بالمباشرة وما يكون بالسبب فيدخل فى هذا العمد والخطأ والمباشر وغير المباشر لأن ذلك كله رتب له الشارع عقاباً ، والحد الفاصل بين الفعل الإجرامى وغير الإجرامى ليس هو القصد ، إنما هو الأذى أو الفساد الذى يترتب عليه وفى العقاب ، فما لا فساد فيه ولا عقاب لا يعد جريمة ، وما فيه الفساد ، ويلزمه العقاب ولو أخروياً يعد جريمة فى لسان الشرع الإسلامى) .

- صور القصد : والقصد اما أن يكون جنائيا أو مجرد قصد الفعل ، أو قصدا معينا أو غير معين .

فالقصد الجنائي هو القصد الى الفعل مع الرضا بنتائجه وطلبها ، كمن يتجه الى شخص هو عدو له ويضربه بسيفه ويقصد من الضرب قتله ، ففي هذا الفعل يتوافر القصد الى الفعل الذي هو مادة الجريمة ويتوافر القصد الجنائي وهو طلب نتائج الضرب بالسيف .

أما القصد المجرد الى الفعل ، فهو الاقدام على الفعل من غير قصد الى نتائجه ، أو من غير رضا بنتائجه ، مثال ذلك من يضرب آخر بالسيف لعبا ، أو يطلب آخر اليه ماء فلا يعطيه ، فيترتب على ذلك أن يموت الطالب عطشا ، وفي هذه الحالة تكون الجريمة بالترك ، ويكون الجاني قصد الى هذا الترك ، وأن لم يرد نتائجه ، وقد تكون النتيجة مع الترك مقصودة وثابته ، كمن يحبس شخصا في مكان ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت فان هذا قصد الى الترك الذي هو الجريمة ، وقصد مع ذلك الى نتيجة الترك وهو الموت بسبب العطش أو الجوع .

- وقد يكون القصد الى الفعل مع القصد الى نتيجة معينة يريدها ، وذلك كأن يقصد الى ضرب شخص مريدا نتيجة معينة وهي ايذاؤه بذات الضرب ، فيترتب على ذلك موته ، وفي هذه الحال كان القصد الجنائي متوافرا ، ولكنه لم يكن هو النتيجة التي انتهى اليها ، بل انتهى الى ما هو أشد مما قصد وأكبر مما طلب ، وقد يكون العكس فيقصد الى القتل مريدا له طالبا ، فينتهي بشج أو قطع عضو ، فيعاقب مقوبه النتيجة التي انتهى اليها الفعل ، وفي هذه الحال كان القصد أكبر من النتيجة ، بينما في الصورة السابقة كانت النتيجة أكبر من القصد . (١)

- والقصد الجنائي قد يوجد لدى الجاني قبل اقتراف الجريمة كأن ينتوى قتل انسان ثم ينفذ القتل بعد ذلك بزمان ما ، وقد يعاصر القصد الجريمة كما هو الحال في جرائم المشاجرات أو في الجرائم التي تحدث بغتة بغير تدبير سابق ، ويستوى في الشريعة أن يكون القصد سابقا للجريمة أو معاصرا

(١) أبو زهرة - الجريمة ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، عبدالقادر عوده - التشريع الجنائي - ج ١/١٣١

لها ، كما يستوى عند الفقهاء الاسلاميين أن يكون القصد معيناً أو غير معين ، فحكمهما واحد من حيث مسئولية الجاني وتكليف فعله إذا كان الفعل قتلاً وكان القصد غير معين ، فيرى بعض الشافعية أن الجاني لا يسأل باعتباره قاتلاً متعمداً إذا قصد قتل غير معين ، وإنما يسأل عن الفعل باعتباره قاتلاً شبه عمد مادام الشخص الذى قصد بالجريمة منهما غير معين . ويفرق المالكيون بين القتل المباشر والقتل بالتسبب . ويسوون فى حالة القتل المباشر بين القصد المعين - والقصد غير المعين ، ويجعلون القاتل مسئولاً عن القتل العمد ، أما فى حالة القتل بالتسبب فلا يسأل القاتل باعتباره قاتلاً عمداً إلا إذا قصد شخصاً معيناً بفعله وهلك هذا المعين ، فإن قصد غير معين فلا يسأل باعتباره قاتلاً متعمداً وإنما يسأل عن القتل الخطأ .

ويمكن تعليل رأى الشافعيين بأن القتل العمد يشترط فيه قصد ازهاق روح المجنى عليه ، وهذا الشرط لا يتحقق إلا إذا قصد الإنسان فعلاً يؤدي للقتل وقصد به شخصاً معيناً ، فإن قصد غير معين فقد قصد الفعل دون شك ، ولكنه لم يقصد ازهاق روح المجنى عليه الذى لا يعرفه ولا يدري من يكون ، والذى قد يتضح فيما بعد أنه أعمز الناس على الجاني وأحبهم إليه ، فالجاني لا يمكن أن يقصد قعداً صحيحاً أو جدياً ازهاق روح إنسان قبل أن يتعين لديه هذا الإنسان ، والجاني يؤخذ فى القتل العمد بأنه قصد ازهاق روح القتيل مع أنه لا يمكن أن يقال فى حالة القصد غير المعين : إن الجاني قصد ازهاق روح القتيل بالذات ، وإذا - انعدم قصد ازهاق روح القتيل فقد بقى قصد الفعل الذى أدى للموت ، وهذا الفعل يكيف شرعاً بأنه قتل شبه عمد .

أما فقهاء الحنفية والحنابلة ومعهم بعض الشافعية فانهم لا يفرقون بين القصد المعين وبين القصد غير المعين فى القتل وغير القتل ، فالجاني سواء قصد بالفعل شخصاً معيناً أو قصد شخصاً غير معين فهو قاتل متعمد إذا أدى - فعله الى النتيجة التى قصدها . (١)

(١) عبد القادر عوده - المرجع السابق ج ١ / ٤١٠ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧

المطلب الثالث : أقسام الجرائم :

تتفق الجرائم جميعها في أنها فعل محرم معاقب عليه ، ولكنها تتنوع وتختلف إذا نظرنا إليها من غير هذه الوجهة فيمكننا أن نقسم الجرائم بحسب اختلاف وجهة النظر إليها . فمن حيث جسامة العقوبة تنقسم الى : حدود وقصاص وتعازير ومن حيث قصد الجاني فهي عمدية وغير عمدية ، ومن حيث وقت كشفها فهي متلبس بها وغير متلبس بها ، ومن حيث طريقة ارتكابها فهي ايجابية وسلبية

١- جرائم الحدود والقصاص والتعازير

تنقسم الجرائم من حيث جسامة العقوبة الى الأقسام الثلاثة السابقة فجرائم الحدود هي الجرائم المعاقب عليها بحد مقدر مسبقا ، وتكون العقوبة فيها حقا لله كلما استوجبته المصلحة العامة وهي دفع الفساد وتحقيق الصيانة والسلامة للمجتمع ، وتسمى حدود الله مثل حد قطع الطريق والسرقه والزنى ونحوها وهذه الحدود يجب اقامتها على الشريف والوضيع والضعيف ولا يحل تعطيلها لا بشفاعه ولا بهدية ولا بغيرهما كما روى أبو داود عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من حالة شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضادلله في أمره " (١)

وجرائم القصاص وتسمى جرائم الدماء عقوباتها مقدره مقدما كذلك وتعاقب الشريعة الاسلامية على القتل بالقصاص (وهو قتل القاتل) ، وهناك القصاص فيما دون النفس في حالة إحداث جرح أو ألم في الجاني وهذا في القتل والجرح العمديين أما القتل الخطأ والاصابة الخطأ فجزاؤهما في الشريعة الاسلامية الدية والكفارة .

أما جرائم التعزير وهي الجرائم التي ليست لها عقوبات مقدرة مقدما فتختلف مقادير العقوبة فيها بحسب كبر الذنوب وصغرها ، وبحسب حال المذنب ، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته . والجرائم التي عقوباتها من نوع الحدود والقصاص هي جرائم محدودة . أما الجرائم التي فيها التعزير فهي أوسع الأنواع نظرا لمرونة قواعد التعزير وصلاحياتها للتطبيق في كل عصر من العصور . (٢)

(١) ابن تيمية - مجموع الفتاوى - مطابع دار العربية - بيروت ط ١/١٣٩٨ هـ ج ٢٩٨، ٢٩٧/٢٨

(٢) ابن تيمية - المرجع السابق - ج ٢٨ ص ١٠٧ ، سليم العوا - في أصول النظام الجنائي -

٢- الجرائم المقصوده وغير المقصوده

- وتنقسم الجرائم الى مقصوده وغير مقصوده ، فالأولى هى التى يتعمد الجانى فيها الفعل مع علمه بالنهى عنها وبأنه معاقب عليها - فلا بد أن تستوفى ثلاثة عناصر هى :

(تعمد الفعل أو اراده حرة مختاره للفعل ، وعلم الجانى بالنهى) -

أما الجرائم غير المقصوده : فهى التى ينقص فيها عنصر أو أكثر من العناصر

الثلاثة السابقة ، كأن يتخلف العمد فتقع الجريمة خطأ ، أو كان الفاعل مكرها على الفعل ، أو أتى الفعل من فائد للتمييز أو ناقصه ، فلا يعلم ما يترتب على الفعل من نتائج ، ففى تلك الحالات تعد الجريمة غير مقصوده . (١)

- والخطأ نوعان : خطأ فى القصد وخطأ فى الفعل ، فالاول : ان يقصد فيه الجانى الفعل الذى أدى للجريمة ولا يقصد الجريمة ، كمن يرمى حجرا ليتخلص منه فيصيب به انسان أو يرمى من يظنه عدوا محاربا فيتبين أنه مواطن مسلم أو يرمى ما يظنه حيوانا فيتبين أنه انسان ، ففى هذه الحالات كان الخطأ فى القصد .

والثانى : الخطأ فى الفعل : وهو مالا يقصد فيه الجانى الفعل ولا الجريمة

ولكن يقع الفعل نتيجه لاهماله أو عدم احتياظه ، كمن ينقلب وهو نائم على آخر بجواره فيقتله ، وكمن يحفر بئرا فى طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط الماره فيه .

- أهمية التقسيم : لهذا التقسيم أهمية فى الشريعة ، من ناحية ارتكاب الجانى للاثم والمعصية فى الجرائم المقصوده ففيها الاثم والذنب ، فهى عدوان على الآخرين فى نيتها وفى ارتكابها ، أما الحرائم غير المقصوده فان النية ليس فيها اثم ، فالشخص لا يعد مرتكبا جريمة فيما بينه وبين الله تعالى ، وذلك اذا كان ما قصد اليه الجانى فى الأصل مباحا ، فان لم يكن مباحا ففيه الاثم ،

(١) أبو زهرة - الجريمة ص ١٤٨ ، عوده - التشريع الجنائى ج ١ ص ٨٣ ، ٨٤ .

كمن يصوب سهمه نحو غريمه قاصدا قتله فيخطيء الهدف ويقتل آخر ، فانه وان لم يقتله فهو آثم ، لانه هم بالسبيته وفعلها ، والعقوبة فى الجريمة المقصودة شديده اما فى غير المقصوده فخفيفه . (١)

٣- الجرائم المتلبس بها والتي لا تلبس فيها

تنقسم الجرائم بحسب وقت كشفها:- الى متلبس بها وغير متلبس بها .
فالجريمة المتلبس بها : هى التى تكشف وقت ارتكابها أو عقب ذلك ببرهه بسيطه ،
(ومن حالات التلبس فى القانون مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية أو عقب ذلك ببرهه ، وكذلك اذا تبعه من وقعت عليه الجريمة أو الجنايه عقب وقوعها منه بزمان قريب ، أو تبعته العامه مع الصياح ، أو وجد فى ذلك الزمان حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعه أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجنايه أو مشارك فى فعلها) .

والجريمة التى لا تلبس فيها ، هى التى لا تكشف وقت ارتكابها أو التى يمتضى بين ارتكابها وكشفها زمن غير يسير .
والمعروف لدى فقهاء الشريعة أن التلبس هو كشف الجريمة وقت ارتكابها ، ولا مانع من اعتبار الحالات السابقه فى القانون من التلبس أيضا .
وأهمية هذا التقسيم :

- ١- أنه اذا كانت الجريمة من المتلبس فيها ، فان الشهادة حتى تكون صحيحه ، فلا بد أن يكون الشهود قد شهدوا الحادث بأنفسهم وقت وقوعه ، ورأوا الجانى وهو يرتكب الجريمة .
- ٢- ان الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر - يكون حقا لأى شخص أن يفعله حين يشاهد الجانى وهو يرتكب الجريمة ، فيمكنه أن يمنع الجانى ولو بالقوة ، سواء كانت الجريمة اعتداء على حقوق الأفراد كالسرقة أو على حقوق الجماعه كشرب الخمر والزنا . (٢)

(٢) أبو زهرة - الجريمة ص ١٤٨ ، عوده - التشريع الجنائى ج ١ ص ٨٣ ، ٨٤ .

(٣) عوده - التشريع الجنائى ج ١ ص ٨٥ ، ٨٦ .

٤- الجرائم الايجابية والسلبية

تنقسم الجرائم الى ايجابية وسلبية ، بحسب ما اذا كان الفعل قد ارتكب بطريق الايجاب أو السلب ، وهى اما أن تكون باتيان فعل منهى عنه أو بترك فعل مأمور به .

الجرائم الايجابية :

تكون باتيان الفعل المنهى عنه مثل (السرقه والزنزى والقذف والفرسب والنصب وغير ذلك كثير) .

والجرائم السلبية :

تكون بالامتناع عن اتيان فعل مأمور به كترك الواجب وغيره مثل (الزكاة والعلاة) وترك الأذان والامتناع عن الشهاده وعن بعض المطلوبات .
والجرائم الايجابية ، واضحه فى اسمها ووجوب العقاب عليها - وأما السلبية فان من المتفق عليه بين الفقهاء أن الجريمه الايجابيه قد تقع بطريق السلب فاذا وقعت استحق الفاعل العقاب عليها - (فمن حبس انسانا ومنعه الطعام أو الشراب أو الدفء حتى مات جوعا ، وعطشا ، وبردا فهو قاتل له عمدا ان قصد بالمنع قتله ، وكذلك فان من الترك الذى يترتب عليه اذى بالغير ، من يترك شخصا أعمى يتردى فى بئر وهو يستطيع الأخذ بيده وهدايته ، ومن يكون معه فضل زاد وهو فى الصحراء وأمامه شخص يتضور جوعا فانه يكون آثما اذا تركه حتى يموت ، بل ان ذلك الجائع له أن يقتله حتى يصل الى الزاد ، وكذلك من كان معه فضل من الماء ، فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش والبرد عن المحتاج يكون فيه اهلاكا للممنوع ، وعلى ذلك فالترك قسمان :

١- ترك يقصد به ارتكاب جريمه : وهو كالايجاب ، كمن حبس شخصا ومنعه الطعام والشراب حتى مات ، وهذا الترك الذى قصد به القتل جريمه فيها العقاب وكترك سره مولود بعد قطعها حتى يموت .

٢- وتكون الجريمه فى الترك نفسه : بأن يكون الأمر مطلوباً والامتناع عنه معصيه فى ذاتها ، كما فى ترك الزكاه وغيرها من المأمورات وهذا الترك يعد آثما

يوجب العقاب وفي القسم الأول فيكون الترك جريمة ترتب عليها أخرى ، وقد قال بعض الفقهاء أن من ترك شخصا يستسقى فلم يسقوه حتى مات كان ذلك قتلا ان ثبت قصد ذلك ، واذا منعت الأم ولدها الرضاع حتى مات فقد قتلته ان قصدت ذلك ، وعلى ذلك فانه يستفاد من رأى الفقهاء الذين يرون أن الجريمة تكون بالترك - أنه مادام العدوان مقصودا وما دامت السببية شابتة وكان قصدها ثابتا ، فإن الجريمة تكون عقوبتها هي عقوبة الجريمة الايجابية تماما ، اذ لا فرق بين من يقتل بالسيف ، ومن يقتل بالتجويع ، أو الالتقاء للسبع أو ترك السبع يئشه وهو يستطيع منعه وقصد بالترك ذلك القتل الشنيع ، فما دام القتل مقصودا فلا عبره بطريقته ، لأن العبرة بالمقاصد ، لا بالوسائل .

- ان الجريمة اذا لم يكن فيها قصد الترك ، فانها لا تكون جريمة .
- أن الامتناع عن الفعل يكون جريمة ، حين يجب على الممتنع أداء العمل شرعا أو عرفا ، واذا كانت هذه هي القاعدة فان هناك اختلاف على ما يوجب الشرع والعرف ، فبعض الفقهاء يرى أنه من يمكنه انجاء آدمي من هلكه كماء أو نار أو سبع فلم يفعل حتى هلك ، فلا مسئولية عليه ، ويرى بعضهم أنه مسئول ، وأساس الخلاف هو هل الانجاء واجب أم غير واجب ؟

والشريعة عموما تشترط أن يكون العمل واجبا بمقتضاها طبقا لقوله

تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) . (١)

فمن كان عليه واجب طبقا لاتفاق فهو واجب ، وكذلك اذا كان العرف يوجب على الشخص أن يعمل ولا يمتنع ، فان امتنع فهو مسئول ، فالشريعة تفترض أن ما يفرضه العرف يجب اتباعه .

وان كان ترك واجب يملية الدين وتعلمية الأخلاق فان منعه يكتسب جريمة ، وان التعاون الذي أوجبه الاسلام في كل عمل لانقاذ النفس البشرية أو دفع الأذى عنها يكون من الواجب فعله ، فمن كان عنده فضل ظهر فليعده به على من لا ظهر له ، ومن كان عنده فضل زاد فليعده به على ما لا زاد له وذلك مما أمرنا به النبي صلى الله عليه وسلم وحث عليه . (٢)

(١) سورة المائدة - آية (١) . (٢) عبد القادر عوده - المرجع السابق ج١/ ٨٦ وما بعدها بتصرف ، أبو زهرة - المرجع السابق ص ١٣٣ وما بعدها بتصرف .

الفصل الثانى
المعصية وأقسام التكليف ومقاصد الشريعة
المبحث الأول : المعصية والذنب والمنكر

المطلب الأول : المعصية

عرفنا معنى الجريمة فى البحث الأول - وفى هذا المبحث نوضح ان شاء الله
معنى المعصية والذنب والفرق بينهما وبين الجريمة .

أولا : معناها : ١ - لغة :

العصيان خلاف الطاعة عصى العبد ربه إذا خالف أمره وعصى فلان أميــــره
يعصيه عصيا وعصيانا ومعصيته إذا لم يطعه فهو عاص وعصى . وفى الحديث (لولا أن
نعصى الله ما عاصنا) أى لم يمتنع عن إجابتنا إذا دعونا . (١)

٢ - اصطلاحا :

هى (ترك الواجب وفعل المحرم) (٢) وهى (كل أمر فيه مخالفه أمر الله
ونهيهِ) (٣) . - والامثلة على ترك الواجبات كثيرة منها ترك الصلاة والزكاة والجهاد
وهكذا - وفعل المحرمات منها القذف والسرقه وكل ما فيه اعتداء على حق الله وحق
العباد .

٣ - فــــى القرآن الكريم والسنة :

قال تعالى (وعصى آدم ربه فغوى) (٤) وقال تعالى (وبرأ بوالديه ولم يكن
جبارا عصيا) (٥) وقال تعالى (ولكن الله حبيب إليكم الايمان وزينه فى قلوبكم
وكره إليكم الكفر والفسوق والعصيان أولئك هم الراشدون) (٦) وهو بمعنى مخالفة أمر الله .

(١) ابن منظور - لسان العرب ٢٩٧/١٩

(٢) عبد العزيز عامر - دار الفكر العربى - ط ٥ عام ١٣٩٦ هـ ص ٨٣، عبد القادر عودة
التشريع الجنائى ص ١٢٨ .

(٣) محمد ابو زهره - الجريمة ص ٢٧

(٤) سورة طه - آيه (١٢١)

(٥) سورة مريم - آيه ١٤

(٦) سورة الحجرات - آيه ٧

٤- فى السنة النبوية : عن أبى هريره رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (كل أمتى يدخلون الجنة إلا من أبى . قالوا : يا رسول الله ومن يابى؟ قال : من أطاعنى دخل الجنة ، ومن عصانى فقد أبى) . (١)

ثانيا : أقسام المعاصى والذنوب :

يكون الجريمة بارتكاب المعصية ، فتعظم الجريمة اذا عظمت المعصية وتمغر اذا صغرت .

١- : أقوال العلماء فى التقسيم : تعددت أقوال العلماء فى تقسيم المعاصى والذنوب الى كبائر وصغائر - وكثر اختلافهم فيها فذهب رأى الى أنه (لاصغيره ولا كبيره ، بل كل مخالفه لله فهى كبيره وممن قال بذلك أبو اسحق الاسفراينى ، وقال ذلك عن ابن عباس ، وحكاه القاضى عياض عن المحققين ، واحتجوا بأن كل مخالفة لله فهى بالنسبة الى جلاله كبيرة ، ومن الاشعريه من قال - ان المعاصى كلها كبائر وانما يقال لبعضها صغيرة . بالاضافة الى ما هو أكبر منها ، كما يقال القبله المحرمه صغيره باضافتها الى الزنا وكلها كبائر . (٢)

وقالت طائفة :

الكبيرة من حيث اللفظ مبهم ليس له موضوع خاص فى اللغة ولا فى الشرع وذلك لأن الكبير والصغير من المضافات - وما من ذنب إلا وهو كبير - بالاضافة الى مادونه - وصغير بالاضافة الى ما فوقه (فالمضاعفه مع الاجنبيه كبيره بالاضافه الى النظره صغيره بالاضافه الى الزنا وقطع يد المسلم كبيرة بالاضافة الى ضره صغيره بالاضافه الى قتله . (٣)

- (١) ابن حجر العسقلانى - فتح البارى - المطبعة السلفية - القاهرة ٢٤٩/١٣ .
- (٢) أبى حامد الغزالى - احياء علوم الدين - ١٥/٤ ، فتح البارى ، شرح صحيح البخارى ٤٠٩/١٠ ، الزواجر عن اقتراف الكبائر - ابن حجر الهيتمى ٣٧٨/١ ، امام الحرمين الجوينى - الارشاد الى قواطع الاول فى اصول الاعتقاد - ٣٩١/١
- (٣) الغزالى - احياء علوم الدين - ١٩/٤ ، الزواجر عن اقتراف الكبائر ٣٧٨/١ ، ابن حزم - المحلى - ٤١/١

وقال جمهور العلماء : المعاصي تنقسم الى صفائر وكبائر ولاخلاف بين الفريقين في المعنى وانما الخلاف في التسميه والاطلاق لاجماع الكل على أن من المعاصي مايقدر في العدالة ومنها ما لا يقدر فيها ، وانما الاولون فروا من هذه التسميه فكرهوا تسمية معصيه الله تعالى صغيره نظرا الى عظمة الله تعالى وشدة عقابه وإجلاله عز وجل عن تسمية معصيته صغيرة لانها بالنظر الى باهر عظمتة كبيرة أي^٢ كبيرة .

ولم ينظر الجمهور الى ذلك لانه معلوم ، بل قسموها الى صفائر وكبائر لقوله تعالى : (وكره إليكم الكفر والفسوق والعصيان)^(١) فجعلها رتبا ثلاثه وسمى بعض المعاصي فسوقا - دون بعض - وقوله تعالى (الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم)^(٢) ، وهذا القول صريح في انقسام الذنوب الى كبائر^(٣) وصفائر .

٢- تقسيم المعاصي الى كبيره وصغيره في ضوء تدرج المصالح :

ان كانت الطاعة والمخالفة تنتج من المصالح أو المفساد أمراكليا^(٤) ضروريا كانت الطاعة لاحقه باركان الدين ، والمعصيه كبيره من كبائر الذنوب . وإن لم تنتج إلا امرا جزئيا فطاعة لاحقه بالنوافل واللواحق الفضيله ، والمعصيه صغيره من الصفائر ، وليست كبيره في نفسها مع كل ما يعد كبيره على وزن واحد ، ولا كل ركن مما يعد ركنا على وزن واحد ايضا ، كما ان الجزئيات^(٥) في الطاعة والمخالفة ليست على وزن واحد ، بل لكل منهما مرتبه تليق بها .

(١) سورة الحجرات - آيه (٧)

(٢) سورة النجم - آيه (٣٢)

(٣) ابن حجر الهيتمي - الزواجر عن اقتراف الكبائر - ٣٧٨/١ ، فتح الباري - بشرح صحيح البخاري ٤٠٩/١٠ ، ٤١٠ ، احياء علوم الدين - ١٩/٤

(٤) الشاطبي الموافقات ٢٢٢/٢

(٥) الشاطبي الموافقات ٢٢٢/٢

قالنا : تعريف الكبائر والصغائر :

حدث اختلاف كبير في تعريف الكبائر ، فقال بعض العلماء هي :

أ - ماتوعد الله تعالى عليه بالنار في القرآن الكريم أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فإذا كان العقاب بالغاً أشد مايتخوف فالموجب له كبيـره بلاشك .

ب - وهي كل معصية فيها حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة - وزاد شيخ الاسلام ابن تيميه أو ورد فيها وعيد بنفى ايمان أو لعن ونحوهما .^(١)
واضطرب في حد الكبيره - حتى قال ابن عبد السلام لم أقف لها على ضابط -
يعنى سالما من الاعتراض .

ج - وعدل امام الحرمين عن حدها الى حد السالب للعدالة فقال : كل جريمة تؤذن بقله اكثراث مرتكبها بالدين ، ورقه الديانه ، فهي مطالبه للعداله) - وكل جريمة لاتؤذن بذلك ، تنفى حسن الظن بصاحبها لاتحبط للعداله) قال وهذا احسن مايميز به احد الضدين من الآخر .^(٢)

والصغائر : ما لم يرد فيها وعيد شديد كاسترسال في الضحك والتساهل فى المكروهات وماهو خلاف الأولى)^(٣) .

(١) ابن حزم - المحلى - ٤١/١ ، ابن حجر العسقلانى ٤١٠/١٠ ، شمس الدين الذهبى الكبائر ٧/١ ، ابن حجر الهيتمى - الزواجر عن اقتراف الكبائر - ٣٧٨/١ ، احمد عز الدين البيانونى - شؤم المعصيه وبنزكة التقوى

١٥/١ -

(٢) جلال الدين السيوطى - الاشباه والنظائر - ص ٣٨٥

(٣) احمد عز الدين البيانونى - شؤم المعصيه وبركة التقوى - ص ١٥

ثانيا - الذنب

معناها : ١ - لغه :

(٢) ذنب : الذنب الاثم والجرم والمعصيه والجمع ذنوب وذنوبات جمع الجـمـح

٢ - اصطلاحا :

(٣)

هو كل مخالفه لأمر الله تعالى فى ترك أو فعل

وللذنوب اقسام كثيره فمنها ما بين العبد وربّه وما بين العبد وسائـر
العباد ، وما هو من الكبائر أو من الصغائر وهكذا .

٣ - أقسام الذنوب :

تنقسم الى الأقسام التاليه :

أ - ذنب ما بين العبد وبين الله تعالى - (كترك الصلاه والصوم والواجبات
الخاصه) .

ب - وذنب يتعلق بحقوق العباد : (كترك الزكاه وقتل النفس وغصب الأموال
وشتمه الأمراض) وكل متناول من حق الغير (فلما نفس أو طرف أو مال
(٤)
أو عرض أو دين أو جاه)

(١) أحمد بن حجر العسقلانى - فتح البارى - المطبعة السلفية - القاهرة ١٣/٢٤٩٠

(٢) ابن منظور - لسان العرب - الطبعة الأولى - المطبعة الأميريه ببغداد ١/٣٧٤

(٣) ابو حامد الغزالى - احياء علوم الدين - ٤/١٤٠١٥

(٤) نفس المصدر السابق ج ٤ ص ١٤ ، ١٥

وقد جاء فى الحديث عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : علمنى دعاء أدعوه به فى صلاتى قال : (قل : اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا أنت فاغفرلى مغفرة من عندك و ارحمنى انك انت الغفور الرحيم) (١)

وما يتعلق بالعباد فالأمر فيه أغلظ ، وما بين العبد وبين الله تعالى اذا لم يكن شركا فالعفو فيه أرجى وأقرب .

وقد جاء فى الخبر (إن الدواوين ثلاثة ديوان يغفر وديوان لا يغفر وديوان لا يترك ، فالديوان الذى يغفر ذنوب العباد بينهم وبين الله تعالى وأما الديوان الذى لا يغفر فالشرك بالله تعالى وأما الديوان الذى لا يترك فمظالم العباد) اى لابد وأن يطالب بها حتى يعفى عنها (٢)

ومن أمثلة الذنوب تناول الدين بالاغواء والدعاء الى البدعه والترغيب فى المعاصى وتهيج أسباب الجراءة على الله تعالى كما يفعله بعض الوعاظ بتفليس جانب الرجاء على جانب الخوف . (٣)

(١) الامام احمد ابن حنبل الشيبانى - المسند - كتاب الاعتصام مطابع الاهرام القاهرة ٤٩/٤٨/١ .

(٢) (٣) ابو حامد الغزالى إحياء علوم الدين ١٦ / ١٥/١٤/٤

ثالثاً : المنكر

معناه : ١- لغة : النكر والنيكاره والنيكراء بالفتح فى الكل ، والنكر بالضم الدهاء والفتنه ولا يقل للرجل أنكر بهذا المعنى من قوم مناكير ، والأمر المنكر والنكره انكارك الشيء وهو خلاف المعرفة ونكر الأمر ككرم نكره فهو نكير صعب واشتد نكره ، وفى التنزيل العزيز (نكرهم وأوجس منهم خيفة) (١) - ونكسرت الشيء أنكسته ضد عرفته وقيل نكر أبلغ من أنكر وقيل نكر بالقلب وأنكر بالعين وقد يستعمل ذلك منكراً باللسان وسبب الانكار باللسان الانكار بالقلب لكن ربما ينكر اللسان وصورته فى القلب حاضره ويكون ذلك كاذباً وعلى هذا قوله تعالى : (يعرفون نعمه الله ثم ينكرونها) (٢) والمنكر ضد المعروف وكل ما يقبحه الشرع وحرمة وكرهه فهو منكر ، وفى البصائر المنكر كل فعل تحكم العقول المحيحه بقبحه أو تتوقف فى استقباحه العقول فتحكم الشريعة بقبحه ومن هذا قوله تعالى (الامرون بالمعروف والناهون عن المنكر) (٣) قلت ومن ذلك قوله تعالى (وتأتون فى ناديتكم المنكر) (٤) والانكار الاستفهام عما ينكره - والنكير أيضا الانكار أى هو اسم الانكار الذى معناه التغيير وبه فسر قوله تعالى : (فكيف كان نكير) (٥) أى انكارى . (٦)

والانكار : الجحود ، والمناكره : المحاربه وناكره أى قاتله ، وقوله تعالى : (ان أنكر الأصوات لصوت الحمير) (٧) قال أقبح الأصوات . ورجل نكر :

-
- (١) سورة هود - آيه ١١ . (٢) النحل - آيه ١٦ . (٣) التوبه - آيه ٩
 (٤) العنكبوت - آيه ٢٩ . (٥) الحج - آيه ٢٢ . (٦) محمد مرتضى
 الزبيدى - تاج العروس من جواهر القاموس - دار مكتبة الحياة بيروت لبنان
 ص ٥٨٣ ، ٥٨٤ .

- (٧) لقمان - آيه ٣١ .

هـ - قال ابن كثير : فالفواحش المحرمات والمنكرات ما ظهر منها (من فاعلها) ولهذا قال في موضع آخر (انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن) . (١)

٣- أقسام المنكر : ينقسم المنكر من حيث النوم الى أفعال أو أقوال - توصف بأنها معاص وأقوال أو أفعال ليست بمعاص ، وينقسم من حيث الجسامه الى كبائر وصغائر ، والمعاصى هي : كل أمر فيه مخالفه لأمر الله ونهيه ، ومما فيه ترك الواجبات وفعل المحرمات .

٢ - المنكرات التى توصف بأنها معاص : ومنها فعل المحرم وترك الواجب فهو منكر قطعاً لا خلاف على هذا عند العلماء ، وفعل المباح على التخيير فلازم ولا مدح لفاعله أو تاركه فهو خارج بهذا عن حدود المنكر (٢) ومن المنكرات فعل المكروه ان كانت الكراهة كراهة تحریم وليست كراهة تنزيه كما عند الحنفية . (٣)
ب- المنكرات التى لا توصف بأنها معاص : مثل ارتكاب غير المكلفين أفعالا

وأقوالا توصف فى حق المكلفين بأنها معاص يذم فاعلها أو يعاقب وترك غير المكلفين أفعالا يوصف تركها فى حق المكلفين بأنه معصية يستحق تاركها الذم أو العقاب ومن أمثلة ذلك مجنون يزنى بمجنونه أو بهيمه - وطفل يشرب الخمر وافطار مجنون فى نها رمضان . ومنها ارتكاب المكلفين أفعالا مباحه فى الشرع ولكن على غير الهيئه المشروعه - كمن يقبل زوجته بمرأى من الناس - ففعله مباح شرعا ولكنه يعتبر منكرا لأنه يجب أن يكون مستترا . (٤)

(١) ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - تحقيق البنا وآخرين كتاب الشعب ج ٤

ص ٥١٤

(٢) عزت صاوى - المنكر الموجب للحسبه - رسالة ماجستير - المعهد العالى للدعوة ١٤٠٢هـ (ص ٩٩ ، ١٠٠)

(٣) أبو زهرة - أصول الفقه ص ٣٦

(٤) عزت صاوى المرجع السابق ص ٩٩ / ١٠٠

ونكر أى داه منكر ، وكذلك الذى ينكر المنكر وجمعهما انكار مثل عضد وأعضاء وكبد وأكباد ، والتنكر التغير ، زاد فى التهذيب : عن حال ترك الى حال تكرهها منه ، والنكير اسم الانكار الذى معناه التغير والتناكر التحايل وطريق ينكور على غير قصد . (١)

٢- اصطلاحاً : هناك تعريفات كثيرة للمنكر ، منها من عرفه تعريفاً مطلقاً وأخرى عرفته بتعداد الاعمال التى ينكرها الشرع ، ومن هذه التعريفات :
أ - وأصل المنكر ما أنكره الله ورأوه قبيحاً فعلة (أهل الايمان) ولذلك سميت معصية الله منكراً لأن أهل الايمان بالله يستنكرون فعلها ويستعظمون - ركوبها . (٢)

ب - والمنكر ما أنكره الشرع بالنهى عنه . (٣)

ج - المنكر هو كل محذور الوقوع فى الشرع ، وعدلنا عن لفظ المعصية التى هذا لأن المنكر أعم من المعصية - إذ من رأى صبياً أو محنوا يزنى بمحنونه أو بهيمه فعليه ان يمنعه منه وليس ذلك لتفاحش صورة الفعل وظهوره بين الناس بل لو صادف هذا المنكر فى خلوه لوجب المنع منه وهذا لا يسمى معصية فى حق المحنون إذ معصية لا عاصى بها محال - فلفظ المنكر أدل عليه وأعم من لفظ المعصية . (٤)

ومن التعريفات التى عددت المنكرات : قال أبو حيان التوحيدي فى تعريفه :

د - المنكر الشرك - عن - مقاتل - أو ما وعد عليه بالنار - عن - ابن السائب - أو مخالفة السريره للعلائية - عن ابن عيينه - ، أو ما لا يوجب الحد فى الدنيا لكن العذاب فى الآخرة ، أو ما تنكره العقول ويظهر أنه أعم من الفحشاء ، والبغى التطاول بالظلم والسعاه فيه وهو داخل فى المنكر . (٥)

(١) ابن منظور - لسان العرب ج ٣ ص ٧١٥

(٢) الطبرى - جامع البيان فى تفسير القرآن - ج ٤ مجلد (٣) ص ٣٠

(٣) أبو بكر محمد بن عبد الله - ابن العربى - أحكام القرآن - دار المعرفة بيروت ج ٣ ص ١١٧٣ . (٤) الغزالى - احياء علوم الدين - دار المعرفة

للطباعة والنشر بيروت ج ٢ ص ٣٢٤

(٥) أبو حيان - تفسير البحر المحيط ج ٥ ص ٥٣٠

رابعاً : الفرق بين الجريمة والمعصية والذنب

أ - الجريمة والمعصية :

تتلاقى الجريمة مع المعصية بالمعنى العام - وذلك لأن كلمة معصية يراد بها كل فعل فيه مخالفة أمر الله ونهيه ، وقد قرر الله تعالى لها عقاباً فى الدنيا أو عقاباً فى الآخرة - وإن كانت الجريمة أوسع نطاقاً من المعصية داخله فيها تقريباً ، كما تدخل فيها أفعال أخرى محظورة ، وذلك فى ترك المندوب وفعل المكروه .^(١)

ب - الجريمة والذنب :

يتلاقى الذنب مع الجريمة فى المعنى فكلاهما مخالفه لأمر الله تعالى بالترك أو الفعل - ومن معانى الذنب الاثم والجرم والمعصية .
قال تعالى (إن الذين أجمعوا كانوا من الذين آمنوا يضحكون)^(٢)
وفى قوله تعالى " وإذا الموودة سئلت بأى ذنب قتلت " ^(٣)

(١) محمد ابو زهره - الجريمة ص ٢٧ ، عبد العزيز عامر - التعزير - ص ٨٠

(٢) سورة المطففين : آية ٢٩

(٣) سورة التكويد : آية ٨ ، ٩

المبحث الثانى

أقسام التكليف وموقف الجريمة من صور التكليف

تمهيد :

إن أوامر الشرع ونواهيه هي الأمر المعترف للجرائم ، وأوامر الشرع ونواهيه شأبه لأمجال للشك فيها ، وبعضها معلوم بالنص الصريح من الكتاب والسنة والأجماع وإن لم يكن نص ولا اجماع فإن تلك الأوامر والنواهي التي اعتبرت أساسا للتجريم تعرف بالاستنباط الفقهي والقياس على الأحكام والغايات العامة التي يطلبها الإسلام ولبیان الأصول العامة لمعرفة الجريمة في الشرع الاسلامى لابد لنا من معرفة الأوامر والنواهي وهي أقسام الحكم التكليفى ، وقد عرفه الأصوليون " بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو كفاً أو تخييراً " (١)

وأفعال العباد تنقسم طبقاً لمعرفة مراتب الأوامر والنواهي الى الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح - والجريمة تكون بفعل معصية من الحرام أو المكروه أو يترك فعل من الواجب - أما المباح والمندوب فلا حرج في فعلهما للعباد عموماً الا في حالات يكون فيها ترك المباح أو فعله معصية ويكون فيهما ترك المندوب معصية كذلك . (٢)

المطلب الاول أقسام التكليف :

١- الواجب : مرادف للعرض عند الجمهور - فالواجب بمعنى الغرض كـ رأى الجمهور هو (ما طلب على وجه اللزوم فعله ، بحيث يثأثم تاركه) - ويعرفه البعض بأنه (ما يذم تاركه - فكل فرض اذا ترك يذم تاركه) - فتارك الصلاة مذموم وتارك الزكاة مذموم ومن لا يكرم أبويه مذموم وهكذا ترك كل فرض يستوجب ذماً من الشارع ، ومع الذم

(١) محمد أبو زهره / أصول الفقه / دار الفكر العربى - القاهرة - ص ٢٢ .

(٢) محمد أبو زهره / الجريمة / دار الفكر العربى - القاهرة - ص ٢٠٤ ، ص ٢٠٥ .

(١) العقاب .

ومن أمثلته : قوله تعالى (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) (٢) وقوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) (٣)

وقوله تعالى : (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا آياه وبوالوالدين إحسانا) (٤) .

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الواجبات اللازمة على الأمة المسلمة تأثم بتركه ، وأداء الأمانات كالودائع وأموال اليتامى وماتحت أيدي الوكلاء واجب فعله عند قدره على الأداء . (٥)

(١) الشيخ ابو زهره - أصول الفقه - دار الفكر العربى - القاهرة ص ٢٣

(٢) سورة آل عمران - آيه رقم (١٠٤)

(٣) سورة النساء - آيه رقم (٥٨)

(٤) سورة الأسراء : آيه ٢٣ - ٥ -

(٥) ابن فرحون - تبصرة الحكام - مكتبة مصطفى الحلبي ج ٢ ص ٢٩٤

٢ - الحرام :

هو ما طلب الشارع الكف عن فعله طلبا حتما ، بأن تكون صيغة طلب الكف نفسها دالة على أنه حتم . كقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) ، وقوله (قل تعالوا أتتل ما حرم ربكم عليكم)^(١) ، وقوله (لا يحل لكم) (المائدة - آية ٣) (الأنعام - آية ١٥١) ، وقوله (لا يحل لكم) أو يكون النهي عن الفعل مقترنا بما يدل على أنه حتم .
الاسراء - آية (٣٢)
مثل : (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشه) . أو يكون الأمر بالاجتناب مقترنا بذلك نحو (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) . (المائدة ٩٠)

والتعريف عند الحنفية :

ان الحرام هو الذى طلب الكف عنه بدليل قطعى لاشبهه فيه ، فلا يدخل فى المحرم ما ثبت التحريم فيه بدليل ظنى فيه شبهه ، ويدخلون ذلك النوع من المنهى عنه فى باب المكروه .^(٣) والمحرم ضد الواجب فيستحيل أن يكون الشيء الواحد واجبا حراما طاعة معصية من وجه واحد .^(٤)

والمحرم امثاله كثيرة :

منها أكل الميتة وشرب الخمر والزنى وقتل النفس التى حرم الله إلابالحق وأكل أموال الناس بالباطل ، والأذى بكل أنواعه وفى كل إذا كان لدفع ضرر أشد أو أكثر ، والملاحة بغير طهاره وزواج احدى المحارم مع العلم بالحرمة وبيع الميتة وغير ذلك .^(٥)

(١) عبد الوهاب خلاف - أصول الفقه ١١٣/١ ومحمد أبو زهره - أصول الفقه ٣٣/١

(٢) عبد الوهاب خلاف - أصول الفقه ١١٣/١

(٣) م . أبو زهره - أصول الفقه ص ٣٦

(٤) ابن قدامة المقدس - روضة الناصر - ص ٢٣

(٥) م . أبو زهره - أصول الفقه - ص ٣٦ ، عبد الوهاب خلاف - أصول الفقه - ص ١١٣

أقسامه :

وينقسم المحرم قسمان :

١ - محرم أصله لذاته ومحرم لغيره أو لعارض ، والأول هو فعل حكمه الشرعى التحريم من الابتداء لما فيه من ضرر ذاتي ، وأمثاله كما سبق وغير ذلك مما يمس المصلحة الضروريات الخمس وهى (حفظ النفس والنسل والمال والعقل والدين)^(١) .

فالمحرم لذاته يمس واحدا من هذه الضرورات التى لايتسطيع الانسان أن يعيش بدون واحد منها .

والمحرم لغيره أو لعارض : هو الذى يكون حكمه الشرعى إبتداءً^(٢) الوجوب أو الندب أو الإباحة ولكن اقترن به عارض جعله محرماً ، فهو غير محرم لذاته ولكن يفضى الى محرم لذاته .^(٣)

وأمثله كثيرة : (كالمطاه فى ثوب مغموب والبيع الذى فيه غش والزواج المقصود به مجرد تحليل الزوجه لمطلقها ثلاثا ، وصوم الوصال والطلاق البدعى وغير ذلك مما عرض له التحريم لعارض فليس التحريم لذات الفعل ولكن لأمر خارجى أى أن ذات الفعل لامفسدة فيه ولا مضرة ، ولكن عرض له واقترن به ما جعل فيه مفسده أو مضره .^(٤)

(١) م . ٠ ابو زهره - اصول الفقه - ص ٣٣ ، ٣٤

(٢) عبد الوهاب خلاف - اصول الفقه - ص ١١٣

(٣) م . ٠ ابو زهره - المرجع السابق - ص ٣٣ ، ٣٤

(٤) عبد الوهاب خلاف - المرجع السابق - ص ١١٣

التعريف :

- ١ - لفظة : مأخوذ من النـدب وهو الدعاء الى أمر مهم .^(١)
- ب - شرعا : ١ - هو ما فعله خير من تركه
- ٢ - هو ما يمدح على فعله ولا يذم على تركه .^(٢)
- ٣ - هو ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه .
- ٤ - هو ما طلب الشارع فعله طلبا غير لازم .^(٣) وذلك مثل الأذان
- وصلاة الجماعة وصلاة العيـد ومثل تخير الطيب في أداء الزكاة ،
والتصدق المنشور الذى لا يدخل فى باب الزكاة واقراء السلام)
- والمندوبات فعلها أولى من تركها فيجوز ان يتركها الانسان
- ولكن لا يجوز تركها جملة ، لانها من هدى النبى صلى الله
عليه وسلم وان كان يجوز ترك بعضها ، ولذلك حل لولى
الامران يعاقب على ترك الأذان جملة - ولا تكون جريمه فى ترك
المندوب الا اذا تكاثر الترك وتضافر حتى صار تركا بالكل
وليس تركا بالجزء^(٤)

(١) ، (٢) : سيف الدين أبى الحسن الآمدى - الاحكام فى اصول الاحكام ، مكتبة
ومطبعة محمد صبيح واولاده ١٣٨٧ هـ ج ١ - ص ٩١

(٣) ، (٤) : محمد ابو زهرة - اصول الفقه ص ٣٩ ، الحريمة - ص ٢٠٩

٤ - المكروه

أ - المكروه فى اللغة : مأخوذ من الكريهه ، وهى الشدة فى الحسب ومنه قولهم جمل كره ، أى شديد الرأس ، وفى معنى ذلك الكراهية والكراهية .^(١)

ب - المكروه شرعاً : وهو ما تركه خير من فعله ، وقد يطلق ذلك على المحظور ، وقد يطلق على ما نهى عنه نهى تنزيه فلا يتعلق بفعله عقاب ، كالصلاة فى الأوقات والأماكن المخصوصة ، وقد يراد به ترك مصلحة راجحة ، وإن لم يكن منهيًا عنه ، كترك المندوبات ، وقد يراد به ما فى القلب منه حذره وإن كان غالب الظن حله كأكْل لحم الضبع^(٢) : وعرف بأنه ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير ملزم ، بأن كان منهيًا عنه ، واقتصر النهى بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم .^(٤) ومن ذلك قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تسئلوا عن أشياء إن تبد لكم تسئلكم وإن تسئلوا عنها حين ينزل القرآن تبدلكم) .^(٥) وقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله يكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال) وهذا هو التعريف عند الجمهور - ويدخل الحنفية فى سبب المكروه (ما ثبت التحريم فيه بدليل ظنى فيه شبهة)^(٦) .

أقسامه : عند الجمهور : قسم واحد هو ما طلب الكف عنه طلباً غير ملزم ، وعند الحنفية : قسمان - ١ - المكروه كراهه تحريم - وهو المقابل للواجب عندهم - وهو ما ثبت طلب الكف اللازم فيه بدليل ظنى فيه شبهة - (كلبس الحرير للرجال ، والتختم بالذهب والفضة بالنسبة لهم - ٢ - المكروه كراهه تنزيه : هو المقابل للمندوب ، وتعريفه يتفق مع

(١) سيف الدين أبى الحسن الآمدى - الأحكام فى أصول الأحكام ١١٤/١ ط ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م . الحلبي وشركاه بالقاهرة .

(٢) ابن قدامة المقدسى - روضة الناظر وجنة المناظر ص ٢٣ ط ١٣٩٧ - . قصى محب الدين الخطيب . (٣) الآمدى - الأحكام فى أصول الأحكام ١١٤/١ .

(٤) م . أبو زهره - أصول الفقه ص ٣٦ دار الفكر العربى (٥) سورة المائدة آية ١٠١

(٦) محمد أبو زهره - أصول الفقه - المرجع السابق ص ٣٦ ، الحديث - رياض الصالحين

المكتب الإسلامى - تحقيق محمد ناصر الدين الألبانى ط ١ سنة ١٩٧٩م - ص ٦٢١ ، ٦٢٢

(١)
تعريف جمهور الفقهاء .

حكمه : المكروه عند الجمهور : لا يذم فاعله ويمدح تاركه .

وعند الحنفية : يذم فاعله ان كانت الكراهه كراهه تحريم ، ولا يذم فاعله ان
(٢)
ان كانت الكراهه كراهه تنزيه - وهو في كلتا المرتبتين يمدح تاركه .

(١) م . ابو زهره اصول الفقه ص ٣٦

(٢) م . ابو زهره اصول الفقه ص ٣٦

٥ - المباح :

تعريف المباح :

يقال له أيضا الحلال والجائز ، وهو ماخير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك أى له أن يفعل الشيء المباح أو لايفعله كالأكل والشرب واللهو البرىء . (١)

وهو غير مأمور به ، لأن الأمر استدعاء وطلب والمباح مأذون فيه ومطلق له غير مستدعى ولا مطلوب .

وقد قال الشوكانى : المباح مالا يمدح على فعله ولا على تركه ، والمعنى أنسه أعلم فاعله أنه لا ضرر عليه فى فعله وتركه ، وقد يطلق على مالا ضرر على فعله ، وان كان محظورا فى أصله ، كما يقال دم المرتد مباح أى لا ضرر على من أراقه . (٢)
أقسامه : وله قسمان متصوران وعليهما ينصب اهتمامنا .

أ - أن يكون خادما لأمر مطلوب الفعل

ب - أن يكون خادما لأمر مطلوب الترك

فالأول : هو المباح بالجزء المطلوب الفعل بالكل ، كالأكل والزواج فلا يصح ان يتركها جملة .

والثانى: هو المباح بالجزء المطلوب الترك بالكل ، كاللهو والسماع فان هذه الأشياء مباحة فى بعض الأوقات ولايصح ان يقضى العاقل وقته فى السماع أو اللهو أو التنزه . (٣)

اثباته : والإباحة تثبت بأحد أمور ثلاث : إما بنفى الإثم إن وجدت قرينته ،

(١) الشيخ / محمد ابو زهره - اصول الفقه ص ٣٦

(٢) ابن قدامه - روضة الطالب ص ٢٣

(٣) م . ابو زهره - أصول الفقه ص ٣٦

(٤) الامام الشاطبى - الموافقات ١/١٤٠/١٤١ ، محمد أبو زهره - أصول الفقه

ص ٢٧ ، ٢٨ - دار الفكر العربى .

واما بعدم النص على التحريم ، واما بالنص على الحل .

ومن الأول : قوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)^(١) .

ومن الثاني : انواع من الأمور لم يثبت تحريمها كسماع المذياع واستعماله .

ومن الثالث : تناول الطيبات ، فقد ثبت حلها بقوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم)^(٢) .

(١) سورة البقره - آيه (١٧٣)

(٢) سورة المائده - آيه (٥)

المطلب الثانى :

موقف الجريمة من صور التكليف :

أجمع الفقهاء على أن ترك الواجب وفعل المحرم معصية فيها التعزير^(١) ، فإذا ترك المكلف فعل الواجب مثل (إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة والصوم) فإنه يكون قد ارتكب معصية فيها التعزير ، ومنها ترك قضاء الدين وأداء الأمانة وأموال الأيتام والامتناع عن رد المغصوب والمظالم مع قدره على أداء ذلك كله إلى أربابه^(٢) فهذه كلها من جرائم الترك التى لا حد فيها ولا كفارة ، ولكن شرع فيها التعزير ، وأيضا فإن من جرائم الترك :

- ترك المندوب : فلا يجوز تركه جملة ، فإذا تكاثر الترك وتضافر حتى صار

تركا بالكل وليس تركا بالجزء ، فإنه يكون جريمة ويستحق فاعلها التعزير .

- فلا يجوز (ترك الأذان جملة ولا صلاة الجماعة ولا صلاة العيد ولا إفشاء السلام ولا الصدقة المنثورة)^(٣) .

- ترك المباح : ولا يجوز ترك المباحات جملة مثل (الأكل والشرب والبيع والشراء

وغيرها من العقود) - فالأكل مطلوب بالقدر الذى يقيم الأود ، ولا يعرض الجسم للتلف وتركه فى هذه الحال يكون موضع للنهى . فترك هذه الأمور تكون فى مثل هذه الحالة موضع للنهى وتكون من المعاصى وتتدخل فى باب الجرائم ويكون لولى الأمر تقدير العقوبة فيها .^(٤)

(١ ، ٢) ابن فرحون - تبصرة الحكام - مكتبة ومنبعة مطبى الحلبي - الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨ - ج ٢ ص ٢٩٤ ، عامر - التعزير ص ٨٣ وما بعدها ،

ابن تيمية - الفتاوى الكبرى ج ٢٨ ص ١٠٧ .

(٣ ، ٤) محمد أبو زهرة - الحريمة ص ٢٠٩ ، ٢١٠ .

ومن جرائم الفعل :

ففى المحرم معصيه فى كل وقت ، فاما المحرم لذاته فلانه يفوت مصلحة مؤكدة بارتكابه والفساد ثابت مستيقن فيه ، وهو جريمه يجب أن تكون العقوبة فيها أشد - وأما المحرم لغيره ، فهو محرم لسد ذرائع الشر والمضرة فيه غير مستيقنه ، فربما لا يفضى الى الشر ، اذ هو وسيله لا غاية فتكون العقوبة عليه أخف ، ولكنه جريمه أيضا لأنه معصيه لله تعالى - وهو مثل (النظر الى عورة المرأة ، فانه حرام ، لأنه يفضى الى الزنى ، والاحتكار وتلقى الركبان) والشراء منهم فهو حرام لأنه يؤدي الى الاحتكار وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الاثنين . (١)

ومن الجرائم ما يكون بفعل المباح ، لما يقترن بالمباح من أمور تجعله حراما أو مكروها ، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة فى قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون) (٢) ففى هذه الحالة فان البيع يكون مكروها ويكون فعله بالكل معصيه ويكون لولى الأمر أو القاضى تقدير العقوبة فيها - وكذلك فان من المباحات ما قد يقيد لمصلحة تقتضى التقييد كما فى حالة البضائع التى فى أيدي الناس يغالون فى أسعارها فى أوقات الضيق وقلة الأقوات ، فانه فى هذه الحالة يجوز لولى الأمر أن يسعر بعض الأصناف وتكون المخالفه جريمه يجوز فيها العقاب . (٣)

ومن الجرائم ما يكون بفعل المكروه : فان المكروه قد لا يظهر ضرره اذا ارتكب جزئيا أما اذا كان ارتكابه كليا ، فانه يظهر ضرره الواضح ولذلك قالوا ان المكروه هو بالجزء لا مؤاخذه فيه ولكنه بالكل فيه مؤاخذه اذ أنه بالكل يكون حراما - فاذا أجمع أهل مدينه أو قرية على ألا يتركوا متاجرهم عند سماع الجمعة ، بل يستمرون على البيع والشراء فان ذلك يكون حراما بهذا المظهر الكلى ، وكذلك الذى يفعل أمرا مكروها ، ويستمر على الإصرار عليه فانه يكون عاصيا بهذا الإصرار . (٤)

(١) أبو زهرة - الجريمة ص ٢١٠ ، ٢١١ - وانظر الأمثلة السابقة للحرام ص ١٢ ، ١٣

(٢) سورة الجمعة - آيه ٩ .

(٣ ، ٤) أبو زهرة - المرحع السابق ص ٢١٠ وما بعدها .

أقسام الحقوق وموقف الجريمة منها

المطلب الأول : أقسام الحقوق:

هناك حقوق لله تعالى وحقوق للعباد :

وَحَقُّ اللَّهِ : هو ما تعلق به نفع العامة وما يندفع به ضرر عام عن الناس من غير
 (١)
 ان يجنى بذلك على أحد .

والحقوق المتعلقة به هي (التي ليست لقوم معينين ، بل منفعتها لمطلق
(٢)
المسلمين أو نوع منهم وكلهم محتاج اليها)

(٣) **وحق العبد :** هو ما تعلق به مصلحة خاصة لاحد الأفراد .

وقد قسمها بعض الفقهاء الى قسمين : وقال آخرون بأنها ثلاثة اقسام :

أ - التقسيم الثنائي : (٤) ١ - ماكان حق لله خالصا : (كالأحدود الخالصه لله تعالى أو الزكاه أو الكفاره) .

٢- ١- ما كان حقاً لآدمي معين : (كالحقوق المالية

والنكاح وغيره من العقود والعقوبات كالقصاص وحد
القذف والوقف على آدمي معين) •

ب۔ ماكان حقاً لآدمى غير معين : (كالوقوف على الفقراء)

والمساكين أو جميع المسلمين أو على مسجد أو سقايه
أو مقبره أو مسيله أو الوصيه لشيء من ذلك) .

(١) عبد العزيز عامر - التعزير ص ٥٧

(٢) ابن تيميه - السياسة الشرعية ص ٧١

(٣) عبد العزيز عامر التعزير ص ٥٧

(٤) ابي محمد عبد الله احمد بن قدامه - المغمى - مكتبة الجمهورية

العربية بالقاهرة ، مكتبة الرياض الحديثه ١٢٥/٩ .

ب - التقسيم الثلاثي : تنقسم الافعال بالنسبة الى حق الله أو حق الإنسان (١)
ثلاثة اقسام :

أحدها : ما هو حق الله خالصا (كالعبادات ، واصله التعبد ، فإذا
طابق الفعل الامر صح وإلا فلا .

والثاني : ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد والمغلب فيه حق الله .

والثالث : ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب .

ج - التقسيم الرباعي (٢) والحقوق فيه على أربعة أوجه

١- حقوق خالصة لله تعالى : لا يشوبه حق الفرد (كالعبادات من الصلاة
والصيام والزكاة وغيرها ، وسائر الحدود كالزنا والسرقة والحرامه
وما فيه الكفاره) .

٢- حقوق خالصة للعبد : وهي التي تمس حقوق الأفراد الخالصة مثل (تحصيل
الدين ، وحبس العين المرهونه والمطالبة بالتعويض المترتب على فعل
الجاني ، وشم المصبي للرجل لانه غير مكلف بحقوق الله تعالى فيبقى
الحق متمحفا للمشتوم) .

٣- فقد يكون التعزير لحق الله تعالى وحق الفرد ، ولكن يغلب حق الله
تعالى ، ومثال ذلك :

التعزير في تقبيل زوجة آخر وعناقها والخلوه بها ، ففي هذا المجال
يوجد نوع من الحق للأفراد .

٤- وقد يكون حقا لله وللأفراد ، ولكن يغلب فيه حق الأفراد

ومثال ذلك : التعزير في السب والشتم والمواثبه ، ففي هذه الحالات

(١) الامام الشاطبي - الموافقات ٢٣٣/٢ وما بعدها .

(٢) عبد القادر عوده - التشريع الجنائي ج ١ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، عبد العزيز عامر
التعزير ص ٥٧ ، ٥٨ ، أحمد فتحي بهنسي - الجرائم ص ٢١١ .

وأمثالها نحد أنه قد حصل اعتداء على عرض المحنى عليه واعتبــــــــــــــــاره
وشرفه ، أو على جسمه ، وهذا من حقه ، وفى مثل هذه الأفعال أيضاً
اعتداء على حق الله تعالى ، لأن امتثال أوامر الشارع ، والكف عن
أذى الغير ، يعتبر من حقوق الله .

أهمية التفرقة بين نوعى الحقوق : وجدنا أن التعزير يكون حقاً لله تعالى

وحقاً للعبد ، وينبنى على ذلك عدة أمور منها :

١- أنه يجب على الامام التعزير فى حق الله ولا يحل له تركه الا فيما اذا

علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك . والتعزير الذى يجب حقاً للعبد بالقذف
ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم ويحرى فيه الابراء
والعفو والشهادة على الشهادة واليمين كسائر حقوقه . (١)

واقامة التعزير الى الامام عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد والشافعى
والعفو اليه أيضاً . وقال الطحاوى وعندى أن العفو ثابت للذى حنى عليه
لا للامام قال رضى الله عنه ولعل ما قالوه من أن العفو الى الامام
فذاك فى التعزير الواجب حقاً لله تعالى بأن ارتكب منكراً ليس فيه
حد مشروع من غير أن يحنى على انسان . (٢)

فالتعزير اذا كان فى حق من حقوق الله تعالى تحب اقامته كقاعده لكن
يجوز فيه العفو عن العقوبة والشفاعة ان رضى فى ذلك مصلحة ، أو كان
الجانى قد انزجر بدونه ، واذا كان التعزير يجب حقاً للأفراد فان لمصاحب
الحق أن يعفو ، أما جرائم الحدود فليس لاحد مطلقاً اسقاط عقوبتها (٣)

٢- والتعزير الواجب حقاً لله تعالى يكون لكل أحد أن يقيمه وقت مباشرة
المعصية تأسيساً على أنه من باب ازالة المنكر ، لحديث (من رأى منك
منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك
أضعف الإيمان) (٤) أما اذا كان بعد انتهاء ارتكاب الجريمة فان التعزير
يكون لولى الأمر وعللوا ذلك بأن التعزير حال ارتكاب الجريمة يعتبر

(١) مجموعة من علماء الهند - الفتاوى الهندية - ج ٢ ص ١٦٧

(٢) الفتاوى الأنقروية - ج ١ / ١٥٦

(٣) محمد عطيه راغب - جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى
ج ١ ص

(٤) النووى - رياض الصالحين - المكتب الاسلامى - ص ١٠٠ .

نهيا عن المنكر ، وكل انسان مأمور بذلك لكن ان كان بعد ارتكاب الجريمة فلا يكون فعل أى أحد نهيا عن المنكر ، لأن النهى عن المنكر الذى وقع ليس بمتمصور ، فيبقى الفعل تعزيرا محضا وهو يكون لولى الأمر لا لى انسان^(١) . ويعتبر من حقوق الله الخالص أى من حقوق الجماعة ، كالعبادات من صلاة وصيام وزكاة وغيرها ، لأن المقصود بها اقامة الدين والدين فى التشريع الاسلامى هو أساس نظام الجماعة العام ، فكل ما يمس نظام الجماعة العام من عبادات أو غيرها هو حق خالص لله . ويتعبر منها أى من حقوق الجماعة الضرائب والعقوبات على الحرائم الماسة بالجماعة ، وغير ذلك مما يمس حقوق الجماعة ويؤثر على أمنها ونظامها وتماسكها وقوتها فهو لم يقصد به نفع فرد معين وليس للأفراد حكاما أو محكومين حق اسقاطه أو العفو أو اهمال اقامته . (٢)

٣- والتعزير الواجب حقا للفرد : كما فى الشتم والمواثبه يتوقف على الدعوى

إذا طلبه صاحب الحق فيه لزم أن يجاب اليه ولا يجوز للقاضى فيه الاسقاط ما دام قد طلب ولا يجوز فى هذا النوع من التعزير العفو أو الشفاعة من ولى الأمر إذا حصل عفو أو نحوه من الأفراد فان لولى الأمر أن يعزر الجانى للتقويم والتأديب لما له من حق فى المجازاة على الحرائم ومحاربتها اخلاء للبلاد من المفسد والشور ، وان رأى هو الآخر ترك التعزير والعفو عن الجانى لمصلحة أو لأنه انزجر بدونه فان ذلك حائز له ، وقيل أن استيفاء التعزير الذى هو من حق الأدمى يكون لصاحب الحق فيه كما هو الحال فى القصاص لكن الصحيح أن اقامة هذا التعزير لولى الأمران القول بغير ذلك قد يؤدي الى الاصراف فى التعزير اذ التعزير عقوبه غير مقدره بخلاف القصاص الذى هو عقوبة مقدرة لأن هذا الرأى فيه احتياط واجب وبعد عن الظلم فترك التعزير للمحنى عليه غالبا ما يؤدي الى الزيادة فيه ظلما للغيب الذى قلما يخلو منه انسان فى مثل هذه الحالات . (٣)

(١) عبد العزيز عامر - التعزير ص ٦٠ ، ٦١

(٢) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى ج ١ ص ٢٠٥

(٣) عامر - المرجع السابق ص ٥٨ ، وما بعدها بتصرف .

٤- وهناك أفعال يتداخل فيها حقوق الله وحقوق العباد: مثل القتل فإنه يمس أمن الجماعة ونظامها ويمس الأفراد مساسا مباشرا والعقوبة عليه وضعت لحفظ مصالح الجماعة والأفراد ولكن أعطى للفرد حق العفو عن عقوبة القصاص أو عقوبة الدية فغلب بذلك حق الفرد على حق الجماعة وأفعــــــــال تمس حقوق الأفراد ولكن حق الجماعة غالب عليها كحد القذف لأن الجريمة تمس الأعراض ففي العقوبة عليها مصلحة خاصة للمقذوف كما أن في عــــــــدم التبليغ عنها مصلحة خاصة له أيضا لأن للقاذف أن يثبت صحة القذف وإثبات ذلك قد يؤدي إلى إقامة حد الزنى على المقذوف ولما كانت الجريمة تمس الأعراض وتؤدي إلى التنابز والتعادي ، وتشويه السمعة وتوليث الأمهات والأولاد والتشكيك في نظام الأسرة ، لذا جعل الحد حقا لله وغلب حق الله على حق المقذوف بحيث إذا أثبتت الجريمة فليس للمقذوف أن يتنازل ويعفو وإن كان له أن يبلغ عن الجريمة (١).

(١) عبد العزيز عامر - المرجع السابق ص ٥٧ وما بعدها ، عبد القادر عوده - المرجع السابق ص ٢٠٥ وما بعدها ، ابن قدامة المغنى - مكتبة الرياض الحديثة ج ٨ ص ٣٠٠ وما بعدها .

المطلب الثانى : موقف الجريمة منها

تنقسم الجرائم حسب أنواع الحقوق ، فقد تكون الجريمة اعتداءً على حق لله تعالى وقد تكون اعتداءً على حق آدمى - ويعزr فى كلا النوعين من الجرائم . وعلى ذلك تنقسم الجرائم الى جرائم اعتداءً على حق الله سبحانه وتعالى ، وأخرى فيها اعتداءً على حق العبد وثالثه فيها اعتداءً على الحقين معا ، حق الله وحق العبد .

أولاً : جرائم الاعتداء على حق الله : وهى التى يكون فيها اعتداءً مباشر على المجتمع أو على أوامر الله ونواهيه بأن يرتكب منكراً ليس فيه حد مشروع من غير أن يكون ثمة اعتداءً على شخص معين ، وهى التى تمس حقـــــــــــــــــوق الجماعة أو أمنها أو نظامها . والعقاب عليها يكون حقاً لله تعالى (كشهادة الزور وموافقة الكفار فى اعيادهم ونحوها ومسك الحيات ودخول النار) وغير ذلك .^(١)

ثانياً : جرائم الاعتداء على حق العبد : وهى التى تجب حقاً للعبد وتكون الجنائية على الاشخاص ، والتعزير فيها حقاً لآدمى - (كسب ليس بقذف وضرب لغير حق) .^(٢)

ثالثاً : مايجتمع فيه الحقان : وحق الله غالب كحد القذف ويلحق بحقوق الله ، وما يجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص ويلحق بحقوق العبد .^(٣)

وسائر الحدود : انما كانت هى حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص ، لأنها وجبت لمصالح العامة وهى دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم ، فحد الزنا : وجب لصيانة الأبضاع عن التعرض ، وحد السرقة :

(١) السيد البكرى - أعانة الطالبين - ١٦٦/٤ ، ١٦٧ ، التشريع - الجنائى - العدد

١٢٨/١ ، محمد ابو زهره - الجريمة ص ١٢٨ ، الفتاوى الانقرويه ١٥٦/١ ،

احمد فتحى بهنسى ، الجرائم فى الفقه الاسلامى - ٢١١/١ .

(٢) السيد البكرى - اعانة الطالبين - ١٦٦/٤ ، حاشية قليوبى وعميره ٢٠٥/٤

(٣) الجرائم فى الفقه الاسلامى - احمد فتحى بهنسى ٢١١/٤

وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس عن القاصرين ، وحد الشرب :
وجب لصيانة الأنفس والأموال والأبضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول
عن الزوال والاستتار بالسكر ، وكل جنايه يرجع فسادها الى العامة
ومنفعة جزائها يعود الى العامة ، كان الجزاء الواجب بها حق الله
عز شأنه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع كيلا يسقط باسقاط العبد
وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تبارك وتعالى .^(١)

وحقوق الله لا تجوز فيها الشفاعة ولا تعطل ، قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم (من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضار الله في
أمره)^(٢) فإن الشفاعة إغاة الطالب حتى يصير معه شفعاً ، بعد أن كان
وتراً ، فإن أعانه على برّ وتقوى ، كانت شفاعة حسنة ، وإن أعانه على
إثم وعدوان ، كانت شفاعة سيئة .

والبر ما أمرت به ، والإثم مانهيت عنه . وإن كانوا كاذبين
فإن الله لا يهدي كيد الخائنين .^(٣)

ولا يجوز أن يؤخذ من الزاني أو السارق أو الشارب أو قاطع
الطريق ونحوهم مال ، تعطل به الحدود لا لبيت المال ولا لغيره وهذا
المال المأخوذ لتعطيل الحد سحت خبيث ، وإذا فعل ولي الأمر ذلك ، فقد
جمع فسادين عظيمين . أحدهما : تعطيل الحد ، والثاني أكل السحت .
فترك الواجب وفعل المحرم .^(٤)

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٩ - ص ٤٢٠٢ ، ص ٤٢٠٣ .
(٢) ابن تيمية - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية - دار الكاتب العربي ص ٧٢
(٣)، (٤) ابن تيمية - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية - دار الكاتب
العربي - ص ٧٢ ، ٧٥ وما بعدها .

المبحث الرابع

(مقاصد التعزير في ضوء المقاصد العامة للشريعة)

المطلب الأول : مقاصد الشريعة عامة

ان الاعتداء على ما تهدف اليه الشريعة من مقاصد سامية في جميع نواحي الحياة يعتبر من الجرائم التي نهى الله سبحانه وتعالى عنها ، فقد جاءت الشريعة الاسلاميه رحمه للناس واتجهت في أحكامها الى تهذيب الف——رد ليستطيع أن يكون معدرا للخير في الجماعه ، والى تحقيق العدالة بين الناس ، قال تعالى (وما أرسلناك إلا رحمه للعالمين)^(١) وقال تعالى (يا أيها الناس قد جاءكم موعظه من ربكم وشفاء لهما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين) ، وفي سبيل إصلاح الفرد قال تعالى : (إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر ولذكر الله أكبر والله يعلم ما تصنعون)^(٢) ، وإصلاح المجتمع بإقامته على العدل قال تعالى (ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى)^(٣) وقوله (إن الله يأمر بالعدل والإحسان ، وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى ، يعظكم لعلكم تذكرون)^(٤) - فأى اعتداء على هذه الأوامر والنواهي جريمه في نظر الشرع .

ومن مقاصد الشريعة في أحكامها المحافظة على المصالح ، فما من أمر شرعه الاسلام بالكتاب والسنة الا كانت فيه مصلحة محققه ، والمصلحة التي يريدها الاسلام هي المصلحة الحقيقية التي ترجع الى المحافظة على أمور خمسة هي :
(الدين والنفس والمال والعقل والنسل) - ذلك لأن الحياة الكريمة لا تقوم الا بالمحافظة عليها ، قال تعالى (ولقد كرّمنا بنى آدم وحملناهم في البسر^(٥) والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا)^(٦) .

(١) سورة الانبياء - آيه (١٠٧)

(٢) سورة يونس - آيه (٥٧)

(٣) سورة العنكبوت آيه (٤٥)

(٤) سورة العائده - آيه (٨)

(٥) سورة النحل - آيه (٩٠)

(٦) محمد ابو زهره - العقوبة - ص ٣٧ وما بعدها بتصرف

(٧) سورة الاسراء - آيه (٧٠)

لذلك فان التكريم الالهى يقتضى هذه الأمور الخمسة السابقه ويطالسب
الانسان بالمحافظة عليها ووقع الشارع لها عقابا صارما لمن يريد أن يعتدى على
هذا التكريم :-

أ - فحماية الدين هو تكريم للانسان - فان التدين خاص بالانسان من سائر
الحيوان : فلا بد له من عقيدة سليمة ، ولابد من توفر حرية العقيدة ، فقد
قال تعالى (لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغي)^(١)

ب - والمحافظة على النفس : هى المحافظة على حياة الانسان ويدخل فى ذلك سائر
أعضاء بدنه ، كما يدخل فى معنوياته كالمحافظة على كرامته وعدم اهانتة
وكفل له حرية العمل ، وحرية الإقامة ، وحرية الفكر .. وعدا ذلك فان هذه
الحريات تعد من مقومات الحياة الانسانية .

ج - والمحافظة على العقل : وهى المحافظة على أهم عضو فى الانسان فـإذا
اختلف الجسم كله وأصبح الانسان عبثا على المجتمع ومصدر شر وأذى بدلا من
أن يكون مصدر قوة وانتاج (وابتكار لضروريات بنى جنسه) والوقايه تكون
باتخاذ اسباب الحماية والعلاج ولذلك فان الشريعة الاسلاميه تعاقب الفرد
الذى يستعمل أى مسكر لأن ذلك يؤثر على الأخلاق ويضعف العقول .

د - والمحافظة على المال : فان المال هو وسيله لقضاء حوائج الانسان ومصدر
قوته وهو عصب الحياه فى عصرنا الحاضر والمحافظة عليه شيء أساسى بل
ضرورى فى الشريعة الاسلامية ولذلك وضعت له ضوابط فالأمسك والبخل وعدم
اخراج الزكاه والصدقه لها عقوبتها كما أن التبذير والأسراف فى المال
بما لا يعود على الفرد والمجتمع بالنفع له عقوبته .

هـ - والمحافظة على النسل : وهو المحافظة على النسل الانسانى وذلك باختيار
المرأة الصالحة عند الزواج ، واقتضى منع الاعتداء على الحياة الزوجية
واقتضى منع الاعتداء على الاعراض سواء أكان بالقذف أم كان بالفاحشه
ووضع لها حدا جعله الله رادعا وزاجرا لمن يعتدى على النسل بأى طريق من
طرق الاعتداء .^(٢)

(١) سورة البقره - آيه (٢٥٦)

(٢) محمد أبو زهرة - العقوبة - دار الفكر العربى - القاهرة ص ٣٧ وما بعدها بتصرف .

المصلحة ومقاصد الشريعة : ولما كانت المحافظة على المصالح هي من أهداف الشريعة فما هي المصلحة وما مراتبها وما الدليل على ذلك ؟ وذلك حتى يمكننا أن نفرق بين المصالح الحقيقية للمعابد وبين الأهواء والشهوات التي قديظن البعض أنها من المصالح .
١- معنى المصلحة :
هي عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، فان جلب المنفعة ودفع المضرة
(١)
مقاصد الخلق وملاح الخلق في توصيل مقاصدهم .

٢ - مراتب المصالح : اختلف الفقهاء فيما بينهم في ترتيب المصالح ، فمنهم من يجعلها على مراتب ثلاث ومنهم من يقصرها على مرتبتين ، فنعرض لكل رأي وأدلته على النحو التالي :-

- الرأي الأول : قصر المصالح الى ثلاث مراتب :

ويذهب القائلون بهذا الرأي الى أن المصالح تقسم مراتب ثلاث :

الضرورات ، الحاجات ، التحسينات أو الكماليات

المرتبة الأولى : الضرورات :

يرى الإمام الغزالي (٢) - أن الأصول الخمسة حفظها واقع في مرتبة الضرورات .

الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح .

ومثاله : قضاء الشرع بقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعى الى بدعته فان هذا يفوت على الخلق دينهم .

وقضاؤه بايجاب القصاص اذ به حفظ النفوس ، وايجاب حد الشرب اذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكيف ، وايجاب حد الزنا اذ به حفظ النسل والأنساب ، وايجاب زجر الغصا والسراق اذ به يحمل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق وهم مضطرون اليها .

(١) ، (٢) الإمام الغزالي - المستصفى - ٢٨٦/١ ، ٢٨٧ .

وتحريم تفويت هذه الاصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لاتشتمل عليه
ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي اريد بها اصلاح الخلق ، ولذلك لـسـم
تختلف الشرائع فى تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقه وشرب المسكر .

المرتبة الثانية^(١) : الحاجات :

مايقع فى رتبة " الحاجات " من المصالح والمناسبات ، كتسليط الولى
على تزويج الصغيرة والصغير ، فذلك لضرورة اليه لكنه محتاج اليه فى اقتناء
المصالح .

وليس هذا كتسليط الولى على تربيته وارضاعه وشراء الملبوس والمطعموم
لأجله - فان ذلك ضروره لايتصور فيها اختلاف الشرائع المطلوب بها مصالح الخلق -
أما النكاح فى حال الصغر فلا يرهق اليه توقان شهوة ولا حاجة تناسل بل يحتاج
اليه لصلاح المعيشة باشتباك العشائر والتظاهر بالاصهار .

المرتبة الثالثة : التحسينات :

مالا يرجع الى ضرورة ولا الى حاجة ولكن يقع موقع " التحسين " والتزيين،
والتيسير للمزايا والمزاائد ورعاية أحسن المناهج فى العادات والمعاملات^(٢) .

ب - رأى الثانى : قصر المصالح على مرتبتين :

يرى الامام " الشاطبى " ان المصالح تنقسم الى مرتبتين هما^(٣) :
الأولى : مابه صلاح العالم او فساد كاحياء النفس فى المصالح وقتلها .
الثانية : مابه كمال ذلك الصلاح أو ذلك الفساد .

وهذا الثانى ليس فى مرتبة واحدة ، بل هو على مراتب ، وكذلك الأول
على مراتب ايضا ، فلما اذا نظرنا الى الأول وجدنا الدين اعظم
الاشياء ، ولذلك يهمل فى جانبه النفس والمال وغيرهما ، ثم النفس
ولذلك يهمل فى جانبها اعتبار قوام النسل والعقل والمال :

(١) المرجع السابق ٢٨٨/١ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠

(٢) المستصفى - ٢٨٨/١ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠

(٣) الشاطبى - الموافقات - ٢٢١/٢ ، ٢٢٢ .

- وإذا تأملنا مقالته كل من هذين العالمين وجدنا ان الفرق بينهما في التقسيم فقط ، فالتقسيم الاول فقل مادون الضروري الى حاجى وتحسينى والتقسيم الثانى سماهما الكمالى وادمجهما فى مرتبه واحدة .

٣ - الدليل على هذا التدرج : (١)

فقد اتفقت الأمة بل سائر الملل ، على أن الشريعة وضعت للمحافظة على أن الضروريات الخمس وهى : (الدين والنفس والنسل والمال والعقل) - فعلمها عند الأمة كالضرورى ولم يثبت لنا أصل معين يمتاز برزوعها اليه ، بل علمت ملائمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر فى باب واحد ، ولو استندت الى شيء معين لوجب عادة تعيينه ، وأن يرجع أهل الاجماع اليه ، وليس كذلك .

فنحن اذا نظرنا فى الصلاة فجاء فيها (أقيموا الصلاة) على وجوه ، وجاء مدح المتصفين باقامتها ودم التاركين لها ، وإجبار المكلفين على فعلها واقامتها قياما وعودا وعلى جنوبهم ، وقتال من تركها أو عاند فى تركها الى غير ذلك مما فى هذا المعنى .

وكذلك النفس : نهى عن قتلها ، وجعل قتلها موجبا للقصاص متوعدا عليه ومن كبائر الذنوب المقرونه بالشرك ، كما كانت الصلاة مقرونه بالايمان ، ووجب سد رمق المضطر ، ووجبت الزكاة والمواساة والقيام على من لا يقدر على اصلاح نفسه ، ووجد الحكام والقضاة والملوك لذلك .

ووجب على الخائف من الموت سد رمقه بكل حلال وحرام من الميتة والسدم ولحم الخنزير وبذلك نعلم علما يقينا وجوب الصلاة وتحريم القتل ، وهكذا سائر الادلة فى قواعد الشريعة . (٢)

(١) الموافقات ٢ - ص ١٤ ١٥٠

(٢) الشاطبى - الموافقات - ١٥٠ ١٤/٢ - بتصرف .

المطلب الثاني " مقاصد التعزير خاصة "

وجدنا أن التعزير يكون حقا لله في الشريعة كلما استوجبته المصلحة العامة وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم ، وكل حريمه يرجع فسادها الى العامة وتعود منفعة عقوبتها عليهم ، تعتبر العقوبة المقررة عليها حقا لله تعالى تأكيدا لتحقيق المنفعة ، ودفع الفساد والمضرة اذ اعتبار العقوبة حقا لله يؤدي الى عدم اسقاطها باسقاط الأفراد أو الجماعة لها -

ولما كانت جرائم التعزير هي التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير ، وهي جرائم غير محددة ، وقد نصت الشريعة على بعضها وهو ما يعتبر جريمة في كل وقت (كالربا وخيانة الأمانة والرشوة والسب) ، وتركت لأولى الأمر النص على بعضها الآخر ، وهو القسم الأكبر منها .

ولما كان التعزير هو التأديب ، وكذلك جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية ، واكتفت بتعزير مجموعه من العقوبات لهذه الجرائم - تبدأ بأخفها وتنتهي بأشدّها ، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة وله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب الظروف وأن ينزل بالعقوبة الى أدنى درجاتها ، وأن يرتفع بها الى حدّها الأقصى ، وأن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها . وقد قصدت الشريعة من اعطاء أولى الأمر حق التشريع في هذه الحدود تمكينهم من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة وتمكينهم من المحافظة على موالح الجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة . وعقوبات التعزير تبدأ من النصح وتنتهي بالجلد والحبس ، وقد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة ، ويكون للقاضي اختيار العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه ، وله أن يوقع أكثر من عقوبة أو يخففها أو يشدها أو يوقفها بما يرى أنه يكفي لردم الحاني وتأديبه .

وتنحصر السلطة الواسعة للقاضي في تطبيق النصوص على الواقع المعروضه عليه ، فان انطبق وقع على الحاني العقوبة ، وجعلت له أن ينظر في اختيارها بحسب الظروف ، وبحسب الجريمة وأثرها في الجماعة . (١)

(١) عبد القادر عوده - التشريع الجنائي ج ١ ص ٧٩ وما بعدها بتصرف .

وللقاضى أن يعاقب المتهم بوعظه أو توبيخه أو تهديده ، فينذره بأن لا يعود لمثل ما فعل أو يعاقبه بأشد من ذلك بحبس أو بغرامه ، وسلطة القاضى ليست سلطه تحكميه ولا غير تحكميه فى تعيين الجرائم فان نصوص الشريعة قد تكفلت ببيان الجريمة والعقوبه ، وانما أعطت له سلطه فى التطبيق ليتمكن من علاج المجرم والجريمه وهذه سلطه اختيار وتقدير لا سلطه تحكم واستعلاء ، وهى جدیره بأن تحقق العدل وترفع الحرج وتضع الأمور فى مواضعها وتعاقب كل بما يستحقه^(١) وهذا التطبيق المرن للتعزير يتيح توفير الحماية القانونية للمصالح الاجتماعية بحيث لا يقف جمود النصوص حائلا دون العقاب على الاخلال بهذه المصالح وذلك حفاظا على مقاصد الشريعة وأوامرها المتمثلة فى حفظ (الدين والنفس والعرض والمال والعقل) وهى كلها مقاصد ضرورية لسلامة وأمن المجتمع . وبذلك نجد أن مقاصد التعزير ومرونته تتفق مع مقاصد الشريعة وأهدافها . ولا خلاف بين السياسة العقابية فى الفقه الاسلامى فلا فرق بين نظام التعزير ونظم العقوبات الأخرى التى عرفها الفقه الجنائى الاسلامى (الحدود والقصاص) فى أنها تهدف جميعا الى الحد من ارتكاب الجرائم وانما الفارق بينها أن التعزير أعطى سلطة تفديرية واسعة للقاضى تشمل تحديد العقوبة واختيار نوعها وتوقيعها أو عدمه ولكن الحدود والقصاص قد حددت عقوباتها من قبل الشارع تحديدا مطلقا فلا تختلف العقوبة باختلاف الزمان أو المكان أو الشخص الذى توقع عليه والسبب فى ذلك هو اختلاف النظر الى القيم التى قد يراد حمايتها بالعقوبات التعزيرية من زمان الى زمان ومكان الى آخر وعدم وجود مثل هذا الاختلاف بالنسبة للقيم التى تحميها العقوبات المشروعه لجرائم الحدود والقصاص .

فهدف العقوبات التعزيرية منع ارتكاب الجرائم أو التقليل منها ما أمكن واصلاح شأن الجانى نفسه ويتحقق ذلك الأثر بتوقيع العقوبة على المجرم والذى تمنعه من معاودة ارتكابها خشية العقاب مرة أخرى وكذلك الزجر العام الذى يحدثه توقيع العقوبة فى نفوس العامة فيمنع أولئك الذين قد يفكرون فى محاكاة فعل الجانى عن ارتكاب الجريمة . ويتحقق اصلاح شأن الجانى بطريق العقاب على الأفعال الاجرامية التى تقع منه وبطريق تنويع العقوبات طبقا لظروف كل جان واختلاف العقاب مراعاة لها . (٢)

(١) عبد القادر عودة - المرجع السابق ١/ ١٤٨ ، ١٤٩

(٢) محمد سليم العوا - فى أصول النظام الجنائى - دار المعارف - القاهرة ص ٢٤٥ وما بعدها .

الفصل الثالث

التعزير وأقسامه وأدلته من الكتاب والسنة

المبحث الأول

معنى التعزير وخصائصه

سنبحث في هذا الفصل ان شاء الله معنى التعزير في اللغة والشرع ،
ومعنى الحد والقصاص والفرق بين التعزير وكل منها ، وأقسام التعزير ، وأدلة
التعزير من الكتاب والسنة .

المطلب الأول :

معنى التعزير:

أولاً : المعنى اللغوي : هو المنع والرد - مصدر عزر : العزر : اللـوم
وعزره يعزره عزرا (وعزره : رده ولامه ومنعه . وعزره عزرا ، وعزره
أعانه وقواه ونصره .

يقال : عزرتة وعزرتة : فهو من الاضداد وعزره : فحمه وعظمه : فهو
نحو الضد . قال تعالى : (وتعزروه وثوقوه)^(١) وقال تعالى : وعزرتيهم :
عظمتهم ، وقيل نصرتهم - قال تعالى : (وآمنتم برسلي
وعزرتيهم)^(٢) - وقوله : (فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا
النور الذي انزل معه أولئك هم المفلحون)^(٣)

(١) سورة الفتح - آية (٩)

(٢) سورة المائدة - آية (١٢)

(٣) سورة الاعراف - آية (١٥٧)

وقيل هو أشد الضرب . وعززه أى ضربه ذلك الضرب . وأصل التعزير : التأديب
(١)
ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيرا إنما هو أدب .

والتعزير (النصره مع التعظيم) وهو ضرب دون الحد - فان ذلك تأديب
والتأديب نصره ما . والنصره تكون بقمع ما يضره منه أو نصره بقمعه عما يضره
(٢)
- فمن قمعته عما يضره فقد نصرته .

جاء فى الحديث عن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم (أنصر أخاك ظالما أو مظلوما ، قالوا : يا رسول الله ، هذا ننصره
مظلوما ، فكيف ننصره ظالما ؟ قال : تأخذ فوق يديه)
(٣)

ثانيا : المعنى الاصطلاحي :

- ذكر الفقهاء عديد من التعريفات للتعزير فى الشرع عن الفقهاء - وتلك
هى التعريفات لا تختلف كثيرا فى جملتها - فمن ذلك :
- ١ - انه (مشروع فى كل معصيه لاحد فيها ولا كفاره)
(٤)
 - ٢ - (تأديب استعمال وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات)
(٥)
 - ٣ - (تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود)
(٦)
 - ٤ - (تأديب دون الحد) (٧)

-
- (١) ابن منظور - لسان العرب - ج ٢ / ٧٦٤ ، الماوردى - الاحكام السلطانية ص ٢٢١
 - (٢) الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني - المفردات فى غريب القرآن . مكتبة
الانجلو المصريه ص ٢٩٩ .
 - (٣) احمد بن على بن حجر العسقلاني - فتح الباري - المطبعة السلفية ومكتبتها -
بالقاهرة ٩٨/٥
 - (٤) حاشيتا قليوبى وعميره ٢٤/٤ ، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ، مصطفى
السيوطى الرحباني ٢٢٠/٦ ، علاء الدين المرادى - الانصاف ٢٣٩/١٠ ، الكسانى
بدائع الصنائع ٤٢١٨/٩ ، البهوتى - كشف القناع عن متن الاقناع - ١٢١/٦ ،
النووى والمطيعى - تكملة المجموع شرح المذهب - ١٢١/٢٠ .
 - (٥) ابى بكر حسن الكشناوى - اسهل المدارك شرح ارشاد السالك - ١٩٠/٣ ، ابن فرحون
- تبصره الحكام - ٢٩٤/١ ، السيد البكرى - اعانة الطالبين - ١٦٦/٤
 - (٦) الماوردى - الاحكام السلطانية - ص ٢٣٦ ،
الصنصاني - سبل السلام - ٤٨/٤
 - (٧) كمال الدين ابن الهمام - شرح فتح القدير - ٤ - ٢١١

قال ابن قيم الجوزية - اتفق العلماء على ان التعزير (مشروع في كل معصية ليس فيها حد) بحسب الجنايه في العظم والصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه .^(١)

ومن التعريفات السابقه نجد ان التعزير مشروع في المعاصي والأفعال التي ليس لها حد مقدر في الشرع ، وهي كثيرة ومتنوعه بكثرة ما يرتكبه ابن آدم من معاصي وذنوب قد نهى الله عنها في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ، وترك أمر تحديد عقوبتها للسام أو لنائبه بحسب ما تقتضيه الأصول العامة في الشريعة وبحسب ظروف الجنايه والجاني .

والجريمه التعزيريّه : تكون بارتكاب معصيه لاحد فيها ولا كفاره ، وقد يشترع التعزير ولا معصيه ، (كتأديب طفل وكافر وكمن يكتسب بآله لهولا معصيه فيهما ، اى كالطبل والنغير للامام أن يعززه وان لم يكن مثله معصيه او مثله الصبي والمجنون اذا فعلا ما يعزر عليه البالغ والعاقل فيعزران وان لم يكن فعلهما معصيه (وبالأولى يعزر على اكتساب اللهو والذى فيه معصيه ولا حد فيها ولا كفاره كاللعب بالآوتار)^(٢)

المطلب الثانى : خصائص التعزير :

• والتعزير قد يجتمع من الحد ومع الكفاره وقد يجب على الحاكم وهناك أقوال للعلماء فى هذه الحالات .

١ - اجتماع الحد والتعزير :

يجوز أن يجتمع الحد والتعزير - فان كان فى المعصيه حد فقد يعزر معه ، ومنها الزياده على الحد اذا شرب الخمر فى رمضان . ومآقاله ابن تيميه فى شارب الخمر يعنى فى جواز قتله .

(١) ابن فرحون - تبصره الحكام - ٢٩٤/٢ ، ابى بكر الكشناوى - اسهل المدارك ١٩٠/٣ .

(٢) السيد البكرى - امادة الطالبين - ١٦٧/٤ ، شهاب الدين القليوبى والشيخ عميره . حاشيتا قليوبى وعميره - ٢٠٥/٤ .

(١) وفيما اذا أتى حدا في الحرم فان البعض قال يغلظ (أي الحد) .

وفى قتل العمد اذا عض فيه على الدية - قيل انه يجب على القاتل الدية ويستحب له الكفاره ويضرب مائه ويحبس سنه ، والجراح عمدا يقتضى منه (٢) ويؤدب . وفى السارق تقطع يده ويسن تعليقها فى عنقه . (٣)

وفى ذلك جواز على اجتماع التعزير والحد اذا رأى الحاكم مصلحة فيه لردع كل من تسول له نفسه بفعل جريمه مشابهه .

٢ - اجتماع التعزير والكفاره :

لما كان التعزير مشروعاً فى كل معصيه لاحد فيها ولاكفاره ، فان كانت المعصيه فيها كفاره (كالظهار والايلاء ، وقتل شبه العمد ونحوه ، كالفطر فى رمضان بالجماع ، وكالتمتع بالطيب فى الاحرام) - فلا تعزير فيها . (٤)

وذكر فى كشف القناع - قال فى المبدع :

قد يقال فى شبه العمد انه يجب التعزير فيه لأن الكفاره حق لله تعالى بمنزله الكفاره فى الخطأ ، وليست لاجل الفعل بل بدل النفس الغائته - فاما نفس الفعل المحرم الذى هو الجنايه فلا كفاره فيه - ويظهر هذا بما لوجنى عليه فلم يتلف شيئاً استحق التعزير ولا الكفاره - ولو أتلّف بلا جنايه محرمه لوجبّت الكفاره بلا تعزير - وانما الكفاره فى شبه العمد بمنزلة الكفاره على المجمع فى الصيام والاحرام . (٥)

(١) المرداوى - الانصاف - ٢٣٩/١٠ .

(٢) ابن فرحون - تبهره الحكام - ٢٩٤/٢ .

(٣) ابن القيم الجوزيه - زاد الميعاد - ٢١١/٣ ، ابن قدامه - المغنى/مكتبة الرياض ٢٦١/٨ .

(٤) علاء الدين المرداوى - الانصاف - ٢٣٩/١٠ ، السيد البكرى - اعانة الطالبين

- ١٦٦/٤ ، ١٦٧ ، ابى عبد الله الدمشقى - رحمه الأئمه فى اختلاف الأئمه ٢٨٨/١ ،

البهوتى - كشف القناع عن متن الاقناع - ١٢١/٦

(٥) البهوتى - كشف القناع عن متن الاقناع - ١٢١/٦

٣ - وجوب التعزير :

اختلف الأئمة في وجوبه ان كان حقا لله فمنهم من قال بعدم الوجوب ومنهم من قال بالوجوب اذا غلب على ظن الامام انه لا يصلحه غيره - وقد فرقوا بين ما كان فيه التعزير حقا لله وما كان فيه حقا للعبد - وقيل فيه بالوجوب فقال الشافعي لا يجب بل هو مشروع ، لما روى أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اني لقيت أمراه فاصبت منها دون أن أطأها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أصليت معنا قال نعم فتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيئات) وقال في الانصار (أقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم) .

وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في الحكم الذي حكم به للزبير في سقى أرضه فلم يوافق عرضه ان كان ابن عمك فغضب النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعزره .^(١) وفيه انه يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما اذا علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك .^(٢) فما كان منصوبا عليه في التعزير كما في وطء جاريه امراته أو جاريه مشتركه يجب امتثال الأمر فيه ومالم يكن منصوبا عليه اذا رأى الامام بعد مجانبه هو نفسه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالححد وما علم أنه ينزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذي ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم ما أصاب من المرأة ، فانه لم يذكره للنبي صلى الله عليه وسلم إلا وهو نادم متزجر لان ذكره له ليس إلا للاستعلام بموجه ليفعل معه (اي ، وأما حديث الزبير فالتعزير لحق آدمي هو النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه .^(٣) كسائر حقوق العبد يجوز فيها الابراء والعفو .^(٤) وقيل فيه بالوجوب .^(٥)

(١) ابى عبد الله الدمشقي - رحمة الامه في اختلاف الأئمة - ص ٢٨٨ وابن قدامة - المغني ٨/٣١٦

(٢) ابن الهمام - شرح فتح القدير - ٢١٢/٤

(٣) الفتاوى الهندية - على مذهب الامام ابى حنيفة - ١٦٧/٢ ، ابن الهمام - شرح

فتح القدير - ٢١٢/٤ ، ابن قدامة - المغني - ٣٢٦/٨

(٤) فخر الدين الاوجندي - الفتاوى الخانية - بهامش الفتاوى الهندية - ٤٧٩/٣ .

(٥) علاء الدين المرداوي - الانصاف - ٢٣٩/١٠ .

المبحث الثانى

(أنواع الجرائم)

سبق تعريف الجريمة بأنها (الفعل أو الترك الذى نصت الشريعة الاسلامية على تحريمه والعقاب عليه) وبأنها (محظورات شرعية زجر الله عنها بحـد أو تعزير) ، وتنقسم الجرائم الى أقسام متعددة باختلاف وجهة النظر اليها ، فهى (حدود وقصاص وتعازير) ، جرائم عمدية وغير عمدية ، وجرائم متلبس بها وغير متلبس بها ، وجرائم ايجابية وسلبية ، وجرائم بسيطة واعتياد ، وموقتة وغير موقتة ،

المطلب الأول : جرائم الحدود والقصاص والتعزير

ينبنى هذا التقسيم بالنظر الى جسامه العقوبة فالحدود والقصاص أشد عقوبة من التعازير ، فجرائم الحدود والقصاص حددت لها عقوبات مقدرة لايزاد عليها ولاينقص منها وقد طبقت تلك العقوبات فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده - وجرائم الحدود قليلة فى الشرع فهى (السرقة والزنى والقذف وشرب الخمر والحراية والردة) ويضيف اليها البعض جريمة البغى - وجرائم القصاص كذلك محدده العقوبة فى الشريعة الاسلامية ايضا - ولها ضوابطها وشروطها وأركانها تطبق متى انطبقت تلك الشروط والاركان - وهى قليلة العدد وتشمل جميع جرائم الدماء فى النفوس والاعضاء (١)

وأما جرائم التعزير فهى عديدة متنوعة لم تحدد عقوبتها مقدما ولها معايير مرنة تتسع لكل مانهى الله عنه وأمر بتركه واجتنابه ولم تشمل جرائم الحدود والقصاص - وتتسع إتساع مايرتكبه الانسان من جرائم فى كل عصر وأوان - وتختلف باختلاف مايستجد من معاص وآثام يبتكرها العقل البشرى تبعا لتوازن الهوى والخلال .

أولا : جرائم الحدود :

تعريف الحد : أمل الحد المنع ، والفصل بين الشئين ، وجمعه حدود ، وسميت حدود لانها تحد أى تمنع من اتيان ما جعلت عقوبات فيها ، وتمنع من العود

(١) د. عبد الكريم زيدان - المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية - ٤٠٣ ، عوده -

التشريع الجنائى ١/٧٨ وما بعدها ، أبو زهرة - الجريمة ص ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ .

(١)
الى المعصيه .

(٢)
وجرائم الحدود : هي الجرائم التي لها عقوبه مقدره وجبت حقا لله تعالى .
(٣)
ومعنى العقوبه المقدره انها محدده معينه فليس لها حدا أدنى ولا حدا أعلى
(٤)
قال تعالى : (تلك حدود الله فلا تعتدوها) .

وجرائم الحدود سبع جرائم هي :

(٥)
(الزنى والقتل والشرب والسرقة والحرايه والردة والبغى) .
وجرائم الحدود هي التي حددها القرآن الكريم أو السنه النبويه الشريفه
(٦)
ولاتصور الزياده عليها او النقصان منها .

ثانيا : جرائم القصاص والديه :

وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو ديه وكل من القصاص والديه
عقوبه مقدره حقا للأفراد ، ومعنى انها مقدره انها ذات حد واحد ، فليس لها
حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما .

وهي خمس جرائم :

(القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ والجنايه على
مادون النفس عمدا والجنايه على مادون النفس خطأ)

(٧)
ومعنى الجنايه على مادون النفس الاعتداء الذي لا يؤدي للموت كالجرح والضرب ،

(١) ابن منصور - لسان العرب ١١٦/١١٥/٤ ، تقى الدين ابى البقاء الفتوحى - شرح
الكوكب المنير ٢٥/١ - ابى الوليد سليمان الباجى - الحدود فى الاصول - ٢٣/١

(٢) حاشيه ابن عابدين ٣/٤ ، جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى

(٣) التشريع الاسلامى ١/ ٧٩

(٤) البقره - آيه ٢٢٩

(٥) عبدالقادر عوده - التشريع الجنائى ٧٩/١

(٦) د. العوا - فى اصول النظام الجنائى - ص ١١٧ .

(٧) التشريع الجنائى ٧٩/١

ثالثا : الجرائم التعزيرية :

هى الجرائم التى لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآنى أو حديث نبوى مع ثبوت نهى الشارع عنها ، لانها فساد فى الأرض أو تؤدى إلى فساد فيها ، وأنها لكثيرة بكثرة ما يبتكر ابن آدم من فنون الاجرام . (١)

وهى غير محددة كما هو الحال فى جرائم الحدود أو جرائم القصاص والديه وليس فى الامكان تحديدها ، وقد نصت الشريعة على بعضها وهو ما يعتبر جريمة فى كل وقت (كالربا وخيانة الامانة والسب والرشوة) .

وتركت لأولى الأمر النص على بعضها الآخر ، وهو القسم الأكبر من جرائم التعازير . ولكن الشريعة لم تترك لأولى الأمر الحرية فى النص على هذه الجرائم بل أوجبت أن يكون التحريم بحسب ما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن مصالحها ونظامها العام ، وان لا يكون مخالفا لنصوص الشريعة ومبادئها العامة . وقد قصدت الشريعة من اعطاء أولى الأمر حق التشريع فى هذه الحدود تمكينهم من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة ، وتمكينهم من المحافظة على مصالح الجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة .

والفرق بين الجريمة التى نصت عليها الشريعة والعمل الذى يحرمه أولو الأمر أن ما نصت عليه الشريعة محرم دائما فلا يصح أن يعتبر فعلا مباحا ، أما ما يحرمه أولو الأمر اليوم فيجوز أن يباح غدا اذا اقتضت ذلك مصلحة الجماعة . (٢)

فالمشرم الاسلامى قد لاحظ أن الشرع نزل لكل زمان ومكان وان مصالح الناس وأحكامهم التى يسيرون عليها تتبدل وتتغير بتبدل الأزمان وتغيرها فكان لا بد أن يترك منفذا لولاة الامور رحمه للناس . فلو أن الشارع - وقد كان قادرا - حدد عقوبات لكافة الجرائم كما فعل فى الحدود لوقع للناس حرج عظيم ولكنه ترك جميع الجرائم بدون تحديد لعقوباتها ولم يحدد الا عقوبات الجرائم المخله بالامن العام حتى يحفظ للمجتمع مقوماته . (٣)

(١) محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة - ص ١٢٣

(٢) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى - ٨٠/١

(٣) أحمد فتحي بهنسى - الجرائم فى الفقه الاسلامى ص ٢١٠

مما سبق يتبين ان هذه الجرائم تختص بانها معاص منهي عنها في الدين والأخلاق ،
ويترتب عليها افساد ويمكن أن تجرى عليها بينات الاثبات في مجلس القضاء ،
ولم يبين الشارع عقوبتها ، ويتبين منه أيضا أن هذه الجرائم غير محصورة ،
وانها متقاربة في ذاتها ، وبعض هذه الجرائم هي معاص في ذاتها كشهادة الزور
والغش والرشوة وبعضها معاص لانها وسيلة لمعاص أكبر كتقبيل الاجنبية . وتدخل
هذه المعاص في دائرة التعزير ، وعلى ولي الأمر أن يفع العقوبات الراضعة
لمن يأخذ الرشوة أو يحكم بغير ما أنزل الله أو يعتدى على الرعية وهذه كلها
جرائم من الولاة يجب على ولي الأمر أن يردعها بالتعزير . (١)

وقال ابن قيم الجوزية^(٢) اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل
معصية ليس فيها حد بحسب الحناية في العظم والصغر وحسب الحانى في الشر
وعدمه . والتعزير يكون على ترك الواجب ومثاله منع الزكاة وأما المصلحة
فعلى ما هو مشروح في بابها ومن ذلك ترك قضاء الدين وأداء الامانات مثل
الودائع وأموال الأيتام وغلل الوقوف وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين وشبه
ذلك والامتناع عن رد المصوب والمظالم مع القدرة على أداء ذلك كله الذى
أربابه فانه يعاقب كل ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه ، وكذلك الامتناع مما
يجب فعله كالامتناع من قبول ولاية القضاء اذا تعين عليه ذلك . قال ابن رشد
ويجبر على ذلك ان آباه ولو بالحبس والضرب ، ولا يدخل في ترك الواجبات من
امتنع من فعل الحج وان قلنا انه على الفور مراعاة للقول بأنه على التراخي
وأما ترك السنن فمثاله ترك الوتر قال أصغ بتأديب تارك الوتر ، وأما فعل
المحرم فأنواعه كثيرة . فمن ذلك ما يجب فيه العقوبة والكفاره والغرم كقتل
العمد اذا عفى فيه على الدية فانه يجب على القاتل الدية ويستحب له الكفاره
ويضرب مائه ويحبس سنه - ويستحب الكفاره في قتل الرقيق والذى ومنها ما يجب
فيه القصاص والآدب وهو الجراح عمدا يقتص منه ويؤدب ومنها ما يجب فيه الغرم
وهو الجنين وغير ذلك من الاتلافات ، وروى عن مالك استحباب الكفاره في الحنين
ومنها ما فيه التعزير فقط كسرقة مالا قطع فيه والخلوه بالأجنبية ووطء المكاتبه
ونحو ذلك من الاستنماء واثيان البهيمه واليمين الغموس والغش في الأسواق
والعمل بالربا وشهادة الزور والتحليل والشهادة على نكاح السر وكذلك يؤدب

(١) محمد أبو زهرة - الجريمة ص ١٢٤ .

الزوجان والولى الا أن يعذروا بجهل ومنها ما تجب فيه الكفارة والغرم كقتل الخطأ ومنها ما فيه الكفارة والأدب مع الاثم كالجماع فى الاحرام وفى رمضان ووطء المظاهر منها قبل الكفارة

ومنها ما فيه العقوبة كحماية الظلمه والذب عنهم وكمن دفع عن شخص وجب عليه حق وكمن يحمى قطاع الطريق أو سارقا ونحو ذلك - فان من يحميهم - ويمنعه عاص لله تعالى ويجب عقوبته حتى يحضره ان كان عنده وينزجر عن ذلك الا أن يكون احضاره الى من يظلمه أو يأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعا فهذا لا يحضره ولكن يتخلى عنه ويرتد عن حمايته والدفع .

وأما فعل المكروه فمثاله حلق الشارب وفى كلام ابن رشد أنه يؤدب،^(١)

وقد ساق ابن تيمية طائفة منها ، فقال المعاصى التى ليس فيها حد مقدر ولا كفارة كالذى (يقبل المصبيان أى بشهوه ويقبل المرأة الاجنبية ، أو يبشر بلا جماع ، أو يأكل مالا يحل كالدم والميتة ، أو يقذف فى الناس بغير الزنى أو يسرق من غير حرز . أو شيئا يسيرا أو يخون أمانته ، كولة أموال بيوت المال أو الوقوف ومال اليتيم ، ونحو ذلك اذا خانوا ، وكالكلاء والشركاء اذا خانوا ، أو يغش فى معاملته ، كالذين يغشون فى الاطعمه والشياب ونحو ذلك ، أو يطفف المكيال والميزان ، أو يشهد بالزور أو يلغن شهاده الزور ، أو يرتشى فى حكمه ، أو يحكم بغير ما أنزل الله ، أو يعتدى على رعيته ، أو يتعزى بعزاء الجاهلية ، أو يلبي داعى الجاهليه الى غير ذلك من أنواع المحرمات ، فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الوالى ، على حسب كثيره ذلك الذنب فى الناس وقلته ، فاذا كان كثيرا زاد فى العقوبة بخلاف ما اذا كان قليلا ، وعلى حسب حال المذنب ، فاذا كان من المدمنين على الفجور زيد فى عقوبته بخلاف المقل من ذلك ، وعلى حسب كثرة الذنب وصغره ، فيعاقب من يتعرض لنساء وأولادهم بما لا يعاقب به من لم يتعرض الا لامرأة واحدة .^(٢)

ولا يشرع التعزير فيما فيه حد (الا ما قاله ابن تيميه فى شارب الخمر يعنى فى جواز قتله ، وفيما اذا أتى حدا فى الحرم فان البعض قال بالتفليظ . وان كانت المعصية فيها كفارة كالظهار وقتل شبه العمد ونحوه كالفطر فى رمضان بالجماع فهذا لا تعزير فيه مع الكفارة .^(٣)

(١) ابن فرحون - تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٩٤ (٢) محمد أبو زهرة - الجريمة ص ١٢٣ .

(٣) علاء الدين المرداوى - الانصاف ج ١٠ ص ٢٣٩ .

والجرائم التعزيرية قد تكون جريمة فيها اعتداء مباشر على المجتمع ، أو على أوامر الله ونواهيه من غير أن يكون ثمة اعتداء على شخص معين ، كحريمة ترك الزكاة ، فإنها جناية على المجتمع أو اعتداء على حق الله تعالى ، وكذلك ترك الصلاة ، وترك الأذان من الجميع والاتفاق على تركه ان هذه الجرائم فيها اعتداء مباشر على الدين وعلى الجماعه ، فهي اعتداء على حقوق الله تعالى والعقاب عليها يكون حقا لله تعالى . وقد تكون الجناية على الاشخاص كالاتهام الباطل والدماوى الباطله وكمطل الغنى ونحو القذف بمثل يا فاسق يا آكل الربا يا شارب الخمر وهكذا ، والعقاب على هذه الجرائم لحفظ حرمة المتظلمين بظل الاسلام وأعراضهم ، ولا شك ان العقوبة ليست حقا خالصا لله تعالى . بل يكون للعبيد الحق فى أن يطلب العقاب أو لا يطلبه . (١)

والتعزير حق لله وحق للعبد . فالأول يجب على الامام ولا يحل به تركه الا فيما اذا علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك . والتعزير الذى يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم ، ويجرى فيه الابرأ والعفو والشهادة على الشهادة واليمين كسائر حقوقه . (٢)

ويكون التعزير سواء كانت المعصية حقا لله تعالى أى كشهادة الزور وموافقه الكفار فى أعيادهم ونحوها ومسك الحيات ودخول النار وغير ذلك ، أم حقا لآدمى كمباشرة أجنبيه فى غير فرج وسب ليس ليس بقذف وضرب لغير حق . (٣)

وعلى ذلك فالتعزير اما أن يكون حقا لله تعالى كما فى الجناية التى فى حق الله وليس لها حد مقدر فى الشرع ، واما بجنايه فى جنسها ما يوجب الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه أو بجناية ليس فى جنسها ما يوجب الحد ، واما أن يكون حقا للعبد ، ويجب فى جنايه ليس لها حد مقرر فى الشرع لكن هذه الجناية التى يعزر فيها تكون جنايه من حقوق العبد .

وهناك ما يجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد القذف ويلحق بحقوق الله ، وما يجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص ويلحق بحقوق العبد . (٤)

-
- (١) محمد أبو زهرة - الجريمة ص ١٢٨ . (٢) مجموعة علماء الهند - الفتاوى الهندية ١٦٧/٢
(٣) السيد البكرى - اعانة الطالبين ج ٤ ص ١٦٦ ، ١٦٧
(٤) أحمد فتحى بهنسى - الجرائم فى الفقه الاسلامى . ج ١ ص ٢١١ .

المطلب الثانى : الفرق بين جرائم الحدود والقصاص والتعزير :

يوافق التعزير الحدود فى وجه مخالفتها فى وجوه أخرى. فوجه الموافقة هو : أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب . (١)
ويخالف الحدود من عدة أوجه :

١- ان تأديب ذوى الهيئه من أهل الصيانه أخف من تأديب أهل البذاءه والسفاهه لقول النبى صلى الله عليه وسلم (أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم) (٢) ، فتدرج فى الناس على منازلهم وان تساوا فى الحدود المقدره . (٣)
فمعيار العقوبه فى جرائم التعزير معيار من يستطيع القاضى ازاله أن - يراعى الظروف المادية والشخصيه الموجوده أمامه .
أما جرائم الحدود فمعيار العقوبه فيها مady بحت لا أثر فيـــــــــــــــــه للظروف الشخصيه والماديه الموجوده . (٤)

ولذلك فان للتعزير أهمية خاصه فى الفقه الجنائخ الاسلامى : فان جرائم الحدود معدوده - وجرائم القصاص كذلك - وما وراء هذه الحرائم فعقابيه يدخل فى نطاق التعزير . وان النصوص المتعلقة بها تحدد عادة الجريمة دون العقوبة - ويترك أمر العقوبة للسلطه المختصه فى الدوله ، حيث تبين النصوص الافعال التى تعتبر - أو يمكن أن تعتبر جرائم تعزيرية .
ومن خلال نظام التعزير تمارس السلطه التشريعيه فى الدوله الاسلاميه المعاصره واجبها فى حماية المصالح الاجتماعيه المحدده وذلك بتجريم الافعال التى تشكل اخلايا بهذه المصالح وتحديد العقوبات عليها .

(١) الماوردى - الاحكام السلطانيه - ص ٢٣٦

(٢) ابن الاخوه - معالم القربه فى أحكام الحسبه ٢٨٤/١ ، الشوكانى - سبيل السلام - ٤٨/٤

(٣) الماوردى - الاحكام السلطانيه - ص ٢٣٦ ، ابن الاخوه - المرجع السابق ٢٨٤/١ ، الشوكانى - المرجع السابق ٤٨/٤ . (٤) محمد عطيه راغب - جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى ص ١٧ ، عامر - التعزير ص ٦٨ .

٢ - ان الحد وان لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه ، فيجوز في التعزير العفو عنه وتسوغ الشفاعة فيه ، لأن التعزير اذا كان في حق من حقوق الله تعالى تجب اقامته كقاعده ، لكن يجوز فيه العفو عن العقوبه والشفاعه إن رضى في ذلك مصلحه أو كان الجاني قد انزجر بدونه ، واذا كان التعزير يجب حقا للأفراد فان لصاحب الحق ان يعفو - أما في جرائم الحدود فليس لأحد مطلقا اسقاط عقوبتها .^(١)

روى من النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (اشفعوا فلتؤجروا وليقض الله على لسان نبيّه ما أحسب) .^(٢)

٣ - ان الحد وإن كان ماحدث عنه من التلف هدرًا ، فان التعزير يوجب ضمان ماحدث عنه من التلف - فقد أَرَهَبَ عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرأه فأخست بطنها فألقت جنينا ميتا فشاور عليا رضى الله عنه وحمل دية جنينها .^(٣)

٤ - ان العقوبه في الجرائم التعزيرية لاتدرا بالشبهه ، أما العقوبه فى الجرائم الحديه فتدرا بها .^(٤)

٥ - يجوز توقيع العقوبه المقرره لجرائم التعزير على المصبي ، لانه تأديب والتأديب للمصبي جائز اذا ثبت اقترافه لأى فعل مكون لجرم تعزيرى ، أما أما الحد فلايجب على المصبي، اذ يشترط لاقامته أن يكون الجاني بالغًا وكذلك القصاص^(٥)
(١) محمد عليه راغب - جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى - ١٧ ، عامر - التعزير - ص ٦٨

(٢) الماوردى - الاحكام السلطانية - ص ٢٣٦ ، راغب - جرائم الحدود فى التشريع والقانون - ص ١٨ ، فخر الدين حسن الاوزجندى - الفتاوى الهندية - ١٦٢/٢ ، عامر - التعزير - ص ٧١ ومسلم بشرح النووى - دار الفكر - بيروت ١٣٧٧/١٦٣٤
(٣) يحيى بن شرف النووى - رياض الصالحين - دار الفكر ص ٨٤
(٤) الشوكانى - سبل السلام - ٤ / ص ٤٨ ، الماوردى - الاحكام السلطانية ص ٢٣٨ ، عطيه راغب - جرائم الحدود ص ١٨ ، ١٩ ، (٥) المرجع السابق - جرائم الحدود ص ١٨ ، عامر - التعزير - ص ٧١ .

المبحث الثالث

أقسام التعزير ومبدأ الشرعية

المطلب الأول : أقسام التعزير

والأصل في التعزير أنه مشروع في كل معصية لاحت فيها ولا كفارة - وهو - أقسام ثلاثة :

أولاً : ما يجب بجنايته ليس من جنسها ما يوجب الحد ولا الكفارة : (١)
وأمثلة كثيره كما اذا قال لغيره (يافاسق يا خبيث ياسارق ونحو ذلك) .
وكشادة الزور والادعاء على الناس بالباطل ، وأكل الميتة ولحم الخنزير ،
وأكل الربا والغش والرشوة والتزوير وشهادة الزور . (٢)

وهذا النوع هو الذي لا حد فيه ولا كفارة وفيه التعزير أصلاً .

ثانياً : ما شرع بجنايته في جنسها ما يوجب الحد أو الكفارة : وهذا القسم لم يجب لفقد شرطه ، كما اذا قال (لصبي أو مجنون يازاني) (٣)

(وكالاتماتع الذي لا يوجب الحد واتيان المراه المراه ، وتقبييل الأجنبية ،
وسرق مالا يوجب القطع ، والجنايه على الناس بما لا قصاص فيه ، والقذف
بغير الزنى ونحوه وكاليمين الغموس لانه لا كفارة فيها) (٤)

وغير ذلك كثير من المعاص التي شرع في جنسها الحد ولكن لا حد فيها
لفقد شرط من شروط الحد أو الكفارة .

ثالثاً : ما شرع فيه الحد وامتنع الحد فيه :

وامتناع الحد هنا يكون بسبب وجود شبهة درأت الحد لقاء -----

(درأ الحدود بالشبهات) (٥)

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - ٤٢١٨/٩

(٢) ابن فرحون - تبصره الحكام - ٢٩٤/٢ ، عوده - التشريع الجنائي - ١٣٢/١ ،

ابو زهره - الجريمة - ١٢٣/١ ، عامر - التعزير - ص ٨٣

(٣) بدائع الصنائع ٤٢١٩/٩

(٤) علاء الدين المرداوي - الانصاف ٢٣٩/١٠ ، البهوتي - كشف القناع عن متن
الاقناع - ١٢١/٦ .

(٥) هناك مناقشة بانها قاعدة فقهية - العوا - في اصول النظام الجنائي ٨٨، ٨٧

وينقسم التعزيز عموماً إلى : () تعزير على المعاصي - وتعزير

للمصلحة العامة - وتعزير على المخالفات)

الأول : فرض على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها ويعتبر اتيانها معصية .
الثاني : فرض لأفعال وحالات لم تحرم لذواتها وإنما حرمت لأوصافها . ولا يشترط

في الفعل أو الخاله المحرمه أن يكون معصية .

الثالث : فرض على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها ويعتبر اتيانها مخالفة
ولا يعتبر معصية .

القسم الأول : في التعزير على المعاصي : من المتفق عليه أن التعزير يكون

في كل معصية لا حد فيها ولا كفاره سواء كانت المعصية لله أو لحق آدمي
ومعنى أن المعصية لله أنها تمس حقوق الجماعة أو أمنها أو نظامها
ومعنى أنها لحق آدمي أنها تمس حقوق الأفراد . (١)

القسم الثاني : في التعزير للمصلحة العامة : القاعده العامه في الشريعة أن

التعزير لا يكون الا في معصيه ، أى في فعل محرم لذاته منصوص على تحريمه
ولكن الشريعة تجيز استثناء من هذه القاعده العامه أن يكون التعزير
في غير معصيه . أى فيما لم ينص على تحريمه لذاته اذا اقتضت المصلحه
العامه التعزير ، والأفعال والحالات التى تدخل تحت هذا الاستثناء
لا يمكن تعيينها ولا حصرها مقدما ، لأنها ليست محرمه لذاتها ، وإنما
تحرم لوصفها - فان توفر فيها الوصف فهى محرمه وان تخلف عنها الوصف
فهى مباحه ، والوصف الذى جعل علة للعقاب هو الاضرار بالمصلحة العامه
أو النظام العام ، فاذا توفر هذا الوصف فى فعل أو حاله استحق الجانى
العقاب ، واذا تخلف الوصف فلا عقاب ، وعلى هذا يشترط فى التعزير
للمصلحة العامه أن ينسب الى الجانى أحد أمرين :

١- أنه ارتكب فعل يمس المصلحة العامه أو النظام العام .

(١) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى ج ١ ص ١٢٨

-٢-

أنه أصبح في حاله تؤذى المصلحة العامة أو النظام العام . فإذا عرضت على القضاء قضيه نسب فيها للمتهم أنه أتى فعلا يمس المصلحة العامة أو أصبح في حاله تؤذى المصلحة العامة - وثبت لدى المحكمة صحة ما نسب الى المتهم لم يكن للقاضي أن يبرئه ، وإنما عليه أن يعاقب على ما نسب اليه بالعقوبة التي يراها ملائمة من بين العقوبات المقررة للتعزير ولو كان ما نسب الى الجاني غير محرم في الأصل ولا عقاب عليه لذاته . ويستدل الفقهاء على مشروعية التعزير للمصلحة العامة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهم بسرقة بغير ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أحلى الرسول سبيله - ووجه الاستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية والعقوبة لا تكون الا عن جريمه وبعد ثبوتها فإذا كان الرسول قد حبس الرجل لمجرد الاتهام بمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة ، وأنه أباح عقاب كل من يوجد نفسه أو توجده الظروف في حالة اتهام ولو لم يأت فعلا محرما ، وهذا العقاب الذى فرضه الرسول صلى الله عليه وسلم بعمله تبرره المصلحة العامة ، ويبهره الحرص على النظام العام ، لان ترك المتهم مطلق السراح قبل تحقيق ما نسب اليه يؤدى الى هربه ، وقد يؤدى الى صدور حكم غير صحيح عليه ، أو يؤدى الى عدم تنفيذ العقوبة عليه بعد الحكم فأساس العقاب هو حماية المصلحة العامة وصيانة النظام العام . (١)

القسم الثالث : التعزير على المخالفات :

الأصل فى التعزير أنه على فعل المحرمات وترك الواجبات وهذا متفق عليه ولكن الفقهاء اختلفوا على جواز التعزير فى اتيان المكروه وترك المندوب ، ففريق يرى أن لعقاب على فعل مكروه أو ترك مندوب ، وفريق يرى العقاب على فعل المكروه وترك المندوب . ويحتج بعض القائلين بالعقاب بفعل عمر رضى الله عنه ، حيث مر على شخص أضجع شاه يذبحها وجعل يحذ الشفرة فعلاه بالدرة وقال له : هلا حددتها أولا ؟

(١) عبد القادر عوده - المرجع السابق ج ١ ص ١٤٩ وما بعدها .

والذين يقولون بالعقاب يشترطون أن يتكرر اتيان المكروه وترك المندوب حتى يمكن العقاب وهو عندهم ليس على الاتيان أو الترك في ذاته ، وإنما هو على اعتياد اتيان المكروه وترك المندوب ويعتبرون أن العادة تتكون من تكرار الفعل مرتين .

وإذا وقع الاتيان أو الترك ماسا بمصلحة عامه أو بالنظام العام عوقب على الاتيان والترك دون حاجة للتكرار سواء أخذنا برأى القائلين بالعقوبة أو بالرأى المضاد ، لأن العقاب في هذه الحالة ليس أساسه اعتبار الفعل مكروها أو الترك مندوبا اليه ، وإنما أساسه أن الفعل أو الترك ماس بالمصلحة العامة أو النظام العام . (١)

ويتضح مما سبق أن سلطة القاضي في التعزير للمصلحة العامة ليست تحكمية فهي لا تزيد شيئا عن سلطته في جرائم التعزير المنصوص على تحريمها وكل ما يمكن قوله عن هذه السلطة أنها سلطة واسعة أعطيت للقاضي ليحسب اختيار العقوبة وتقدير ظروف الجريمة والمجرم ولم تعطى اليه ليخلق الجرائم وينشئ العقوبات ومهما وسعت الشريعة من سلطة القاضي فانها لم تخرج على قاعدتها العامة التي تقضى بأن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص ، بل ظلت الشريعة متمسكة بها وان طبقتها على وجه خاص في حالة التعزير للمصلحة العامة ويخطئ خطأ جسيما من يظن أن القاضي له أن يعتبر الفعل جريمة اذا كان ماسا بالنظام العام أو صالح الجماعة لأن الشريعة تشترط للعقاب أن تكون الحالة أو الفعل ماسا بالصالح العام أو النظام العام وهذا في حد ذاته تحديد للجريمة ونمى صريح على أن كل انسان أتى فعلا يمس مصلحة عامه أو نظام الجماعة ، أو وجد في حالة تؤذى المصلحة والنظام العام يعاقب بالعقوبات المقررة للمعاصي والفعل المحرم اذا لم يتعين بذاته فانه يعين بوصفه . (٢)

ويمكن أن ننظر الى أقسام الجريمة من ناحية أصل التكليف فهي اما فعل محرم أو ترك واجب :

(٢ ، ١) عبد القادر عوده - المرجع السابق ج ١ ص ١٥٥ وما بعدها .

التقسيم من ناحية أمل التكليف :

ينقسم التكليف الى قسمين (فعل الواجبات وترك المحرمات) .

والجرائم تكون أما بترك الواجبات أو فعل المحرمات .

والعقوبة فيها أما مقدرة مثل جلد المفترى ثمانين وقطع السارق وأما غير مقدرة وهي (التعزير) وتختلف بحسب كبر الذنوب ومفرها وبحسب حال المذنب ، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته . (١)

الأولى : جرائم الترك :

وذلك بترك الواجبات مثل الصلاة والزكاة ، أو ترك أداء الحقوق الواجبه مثل ترك وفاء الدين مع قدره عليه ، أو ترك رد المصوب أو أداء الأمانة الى أهلها - وتسمى (بالجرائم السلبيه) والتي تكون بالامتناع عن الواجبات، وتكون العقوبة فيها للحمل على أداء الواجب .

فعقوبة مانع الزكاة لمنع استمرار تلك الجريمة السلبيه ، وتكرر العقوبة مره بعد مره حتى يؤدي الواجب الذي عليه . (٢)

الثانية : جرائم الفعل :

وتكون بارتكاب ذنب ماض - وقع وقد نهى الله عنه وذلك مثل (الغش والتزوير وشهادة الزور) الخ ، وغير ذلك من ارتكاب مانهى الله عنه وهو يؤدي الى الفساد ، وهذه تسمى (بالجرائم الايجابيه) ، وعقوبتها تفعل بقدر الحاجه فقط . (٣)

(٤) كقتل الوالد لابنه فانه لا قصاص فيه .

-
- (١) ابن تيميه - الفتاوى الكبرى - ١٠٧/٢٨
(٢) ، (٣) محمد ابو زهره - الجريمة ص ١٢٦ ، الفتاوى الكبرى المرجع السابق
١٠٧/٢٨
(٤) عوده - التشريع الحنائى - ١٣٣/١

المطلب الثاني: (قاعدة لاجريمه ولا عقوبه الا بنص)

قال تعالى: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)^(١) اي وما صح عنا أن نعذب قوما عذاب استئصال في الدنيا الا بعد ان نرسل اليهم رسولا يلزمهم الحجة . (٢)

وقال تعالى (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون)^(٣) يخبر تعالى عن عدله وأنه لا يهلك أحدا ظالما له وانما يهلك من أهلك بعد قيام الحجة عليهم . (٤)

وفي معنى هذه الآيات الكريمه ومن الاحاديث الشريفه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وهو واقف على عرفه (.. ألا كل شيء من أمر الجاهليه تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلييه موضوعة وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل ورب الجاهليه موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله ...)^(٥)

ففي هذه الجملة إبطال أفعال الجاهليه وبيوعها التي لم يتصل بها قبض وأنه لا قصاص في قتلها^(٦) - وان الرسول صلى الله عليه وسلم اخبرهم لجريمة الربا والشار منذ هذا اليوم لكي يلتزموا به من وقتها - فلا يكون لأحد ان يفعل تلك الجرائم بعد ان حرمها الله ورسوله - الا عوقب بالجزاء الذي تقرر لها - وعلى ذلك فالقاعدة ثابتة بالكتاب والسنة .
معنى القاعدة:

(أن من يرتكب فعلا ما أو يسلك سلوكا ما لا يعاقب على هذا الفعل أو - السلوك الا اذا كان قد سبقه نص تشريعي يجرم الفعل ويوجب عليه العقاب)^(٧) ،

(١) سورة الاسراء - آيه ١٥

(٢) تفسير النسفي ٣ / ٧٦

(٣) القصص آيه ٥٩

(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣ / ٣٩٦

(٥) رواه الامام مسلم عن جابر بن عبد الله - النووي شرح صحيح مسلم ١٨٢/٨ .

(٦) المرجع السابق ١٨٢/٨ . (٧) محمد سليم العوا - النظام الجنائي - ص ٥٠

فمن القواعد الأساسية فى الشريعة الاسلاميه أنه (لاحكم لافعال العقلاء قبل ورود النص) أى أن أفعال المكلف المسئول لا يمكن وصفها بأنها محرمة مالم يرد نص بتحريمها ، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها (لأن الاصل فى الأشياء والأفعال الاباحه) . (١)

وهناك قاعده شرعيه تقضى بأنه (لا يكلف شرعا الا من كان قادرا على فهم دليل التكليف اهلا لما كلف به ، ولا يكلف شرعا الا بفعل ممكن مقـدور للمكلف " معلوم له علما يحمله على امتثاله " .

فيشترط فى صحة التكليف بالشرعيات فهم المكلف لما كلف به بمعنى تصويره بأن يفهم من الخطاب القدر الذى يتوقف عليه الامتثال ، فالتكليف استدعاء حصول الفعل على قصد الامتثال وهو محال عادة وشرعا ممن لا شعور له بالأمر ، فالمجنون غير مكلف وكذلك الصبى الذى لم يميز لانهما لا يفهمان خطاب التكليف على الوجه المعتبر . (٢)

وقال تعالى (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) (٣)

أى لا يكلف أحدا فوق طاقته وهذا من لطفه تعالى بخلقه ورأفته بهم واحسانه اليهم . (٤)

تطبيق القاعده :

أوجدت الشريعة الاسلامية القاعده منذ أربعة عشر قرنا وكان تطبيقها على جميع الجرائم (حدود وقصاص وتعازير) ولم يكن ذلك التطبيق على غرار واحد فى كل الجرائم (٥) فقد سلكت منهاج يتلائم مع كل نوع من أنواع الجرائم الثلاثه .

أولا : جرائم الحدود : فقد قررتها الشريعة تقريراً دقيقاً بنصوص خاصة بكل جريمه مع تحديد العقاب عليها وتلك الجرائم منصوص عليها فى الكتاب والسنة .

(١) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى - ١ / ١١٥

(٢) الشوكانى - ارشاد الفحول - الى تحقيق الحق فى علم الاصول - ١١

(٣) سورة البقره . (٤) ابن كثير - تفسير القرآن الكريم ٣٤٣/١ .

(٥) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى ج ١ ص ١١٨ ، العوا - فى أصول النظام

الجنائى ص ٥٣ ، ٥٤

ولم يترك للقاضي أى حرية فى اختيار نوع العقوبة أو تقدير كمها ، ولا يسمح له أن ينقص من العقوبة أو يستبدل غيرها بها أو يوقف تنفيذها ، ولم يجعل لظروف الجريمة أو المجرم أى أثر على عقوبات تلك الجرائم ، كما أنها لم تجعل للسلطة التنفيذية حق العفو عن هذه العقوبات ومن ثم سميت هذه العقوبات بالمقدرة لله تعالى ، اشاره الى انها محددة النوع والمقدار وانها لازمه لا يمكن مساسها . (١)

ثانيا : جرائم القصاص والديه : فقد جاءت نصوص الكتاب والسنة بتحديد تلك الجرائم أيضا وعقوباتها تحديدا دقيقا . والجرائم التى فيها القصاص هى (القتل العمد واتلاف الاطراف عمدا والجرح العمد) والتى فيها الديه هى (جرائم القصاص اذا عفى عنه أو امتنع لسبب شرعى والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ ، واتلاف الاطراف خطأ والجرح الخطأ) (٢)

وصريح القرآن فيه دعوه الى القصاص فى القتل ، فقد قال تعالى :
(يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتل الحر بالحر والعبد بالعبد والآنثى بالآنثى) (٣) وقوله تعالى : (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب) (٤) وقوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص) (٥)

ثالثا : جرائم التعزير : والأصل فيها أن ينص على الجريمة دون العقوبة ويترك أمر تحديد العقوبة للسلطة المختصة فى الدولة ، تفرضها ان كانت هى السلطة التشريعية وتوقعها ان كانت هى السلطة القضائية ، وذلك فى اطار العقوبات المسموح بتوقيعها فى الشريعة الاسلامية (٦) والمنهج الذى اتبع فى الشريعة أنها لم تنص على كل جرائم التعازير ولم تحددتها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان ، كما فعلت فى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية .

(١) محمد سليم العوا فى أصول النظام الجنائى ص ٥٣ ، ٥٤

(٢) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى ج ١ ص ١١٨

(٣) ، (٤) سورة البقرة - آيه ١٧٨ ، ١٧٩ . (٥) المائدة - آيه ٤٥

(٦) العوا - المرجع السابق ص ٥٣ ، ٥٤ .

وانما نصت على ما تراه من هذه الجرائم ضارا بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام . وتركت لأولى الأمر فى الأمة أن يحرموا ما يرون - بحسب الظروف أنه ضار بمصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها . وأن يضعوا قواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها ، ويعاقبوا على مخالفتها . والقسم الذى ترك لأولى الأمر من جرائم التعازير أكبر من القسم الذى نصت عليه الشريعة وحددته . ولكن الشريعة لم تترك لأولى الأمر حرية مطلقة فيما يحلون أو يحرمون بل - أوجبت أن يكون ذلك متفقا مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية (١) وفى العصر الحالى نجد أن المرونة التى تميزت بها الشريعة الإسلامية بايجاد نظام التعزير منذ أربعة عشر قرنا جعلتها صالحة فى كل وقت لمقابلة مصالح الجماعة ودفع الضرر عنها - وبذلك يتضح أن تطبيق مبدأ الشريعة فى القانون الجنائى الإسلامى يتم فى أحد اطارين : اطار جامد - فى جرائم الحدود والقصاص ، حيث يأتى النص محددًا للفعل المجرم وللعقوبة المقرره له . واطار من - فى جرائم تعزيريته وتترك تحديد العقاب عليها للسلطة المختصة فى الدولة تراعى فى تقريره وتوقيعه ظروف المكان والزمان والظروف الشخصية للجانى (٢) ومن خلال نظام التعزير تمارس السلطة التشريعية فى الدولة الاسلاميه المعاصره واجبها فى حماية المصالح الاجتماعيه المتجدده ، وذلك بتجريم الأفعال التى تشكل اخلاا بهذه المصالح وتحديد العقوبات عليها (٣) .

(١) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى ج ١ ص ١٢٧ ، ١٢٨
(٢) ، (٣) العوا - فى أصول النظام الجنائى ص ٢٩ وما بعدها بتصرف .

والشق الثانى للقاعده هو تطبيقها فى مجال العقوبه : والعقوبه هنا تكون

بحسب نوع الجريمة فالحدود لها عقوبات مقدره ثابتة ، لا يجوز للقاضى أن يعدل عنها أو يزيد فيها أو ينقص منها ، أما فى التعزير فهناك مجموعه من العقوبات المتفاوته التى يختار القاضى منها ما يلائم الجريمة وحال المجرم ونفسيته وسوابقه (١) .

وقد جعلت الشريعه العقوبات المقدره أساسا تبنى عليه العقوبات غير المقدره فى كل نوع من الجرائم ، فعقوبه القذف فيها اشاره الى العقاب فى كل أنواع السب وخدش الناموس العام ، وعقوبه الاعتداء على النسل بالزنى فيها اشاره الى ما يتبع فى كل أنواع الجرائم المتمله بهذا النوع ، وعقوبه قطع الطريق أساسا لكل ما فيه اعتداء على الأمن العام فى المجتمع ، والرده عن الاسلام أساسا لكل ما فيه اعتداء على الدين ، والسرقه أساسا لما يجب لحماية الأموال ، وفى جرائم القصاص ذكرت عقوبة القتل أساسا لعقوبات الدماء (٢) .

وترك العقوبات التعزيرية من غير تقدير وتفويضها للقاضى فى أكثر الأحوال لا يعد خروجاً على قاعدة الشريعة . فقد وضع للعقوبة حدا أقصى وحدا أدنى وأطلق للقاضى حرية التقدير فى هذا المجال الواسع فالعقاب تعزيراً يتردد بين حدين أدنى وأعلى تقرهما القواعد المنظمة للعقوبات التعزيرية (٣) .

ومن ثم فليس هناك خروج على القاعدة بل هناك تطبيق من يتيح توفير الحماية للمصالح الاجتماعية وذلك الاتجاه هو الذى يأخذ به كثير من القوانين الحديثه . فنجد فى قوله تعالى فى شأن الزوجات (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) (٤) . فهذه الآية تقرر جواز عقوبة المرأة التى يخاف زوجها منها نشوزاً بالأنواع الثلاثة من العقوبات المقرره فكل ذلك متروك لسلطة الزوج فكما أعطى الزوج حق القوامه فى بيته أعطى أولو الأمر حق القوامه فى المجتمع (٥) .

(١) عوده - التشريع الجنائى ج ١ ص ١٢٧ . (٢) أبو زهرة - الجريمة ص ١٩٥ .

(٣) محمد سليم العوا - النظام الجنائى ص ٢٤٥ ، أبو زهرة - المرجع السابق ص ١٩٥ .

(٤) سورة النساء - آيه ٣٤ . (٥) العوا - المرجع السابق ص ٢٤٥ .

المبحث الرابع

دليل التعزير من الكتاب والسنة

التعزير مشروع بالكتاب والسنة المطهرة ، وقال به علماء الأمة ، وقد سبق عرض وروده بلفظه فى القرآن ويستدل على معناه من الآيات الكريمات .

المطلب الأول: التعزير من القرآن الكريم :

من الآيات التى قيل أنها الأصل فى التعزير ، قوله تعالى :
(فعظوهن وأهجرهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) (١) - فقد أمر الله سبحانه بضرب الزوجات تأديبا وتهديبا (٢) .

وقال تعالى :

(واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيمًا) (٣) - قال ابن كثير "أى واللذان يفعلان الفاحشة فآذوهما" . أى بالشتم والتعيير والضرب بالنعال ، وكان الحكم كذلك حتى نسخهُ الله بالجلد أو الرجم (٤) .

وهذه من الأفعال التى أشار القرآن الكريم والسنة الشريفة للعقاب عليها ، فهى سلوك إجرامى ولكنه لم يحدد له عقوبة ، وترك لأولى الأمر فى الدولة المسلمة يرون فيها ما يلائم المصلحة العامة فى ضوء الأصول العامة للشريعة الإسلامية (٥) .

(١) سورة النساء - آية ٣٤ .

(٢) كمال الدين بن الهمام - شرح فتح القدير ٢١١/٤ .

(٣) سورة النساء - آية ١٦ .

(٤) اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى - تفسير القرآن العظيم ٤٦٢/١ - دار الفكر .

(٥) د. محمد سليم العوا فى أصول النظام الجنائى ص ٢٤٤ .

ومن النصوص العامة التي تقرر مبدأ التعزير قوله تعالى (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين)^(١) - وقول الله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)^(٢) ، وقوله تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين)^(٣) . فقد شرع الله العدل وهو القصاص ونذب الى الفضل وهو العفو^(٤) .

والجزاء على السيئة يكون بمثلها وأن على المسلم ألا يجاوز بها القدر الضروري ولا يزيد على مثل الفصل المعاقب عليه ، وإن المسلم قد يعفوا عن السيئة قصدا الى الإصلاح وإيثارا للأخرة .

من ذلك نجد أن الأسس العامة التي تحكم نظام التعزير كما بينها الفقهاء المسلمون مأخوذة في الواقع من الأصول العامة في القرآن الكريم - فتقريــــــــــــــــر السلوك الاجرامى وعقوبته وترك تحديد مقدارها لأولى الأمر بما يناسب المصلحة ويردع المعتدى من مبادئ التعزير- كما في الإيتين الاوليتين - وكذلك النص على العقاب مطلقا دون تحديد لنوعه أو لمقداره من المبادئ أيضا كما في الآيات الأخيرة^(٥) .

المطلب الثاني: التعزير من السنة النبوية :

وهو ثابت بالأحاديث القولية والعملية ، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تبين التعزير في المعاصي .

منها أمره صلى الله عليه وسلم أن لا يزيد التعزير عن عشرة أسواط .

-
- (١) سورة الشورى - آية ٤٠ .
 - (٢) سورة البقرة - آية ١٩٤ .
 - (٣) سورة النحل - آية ١٢٦ .
 - (٤) ابن كثير - تفسير القرآن العظيم ١١٨/٤ .
 - (٥) د . محمد سليم العوا - في أصول النظام الجنائي ص ٢٤٤ .

فمن أبى برده بن نيار فى الصحيحين وغيرهما (انه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله) (١).

وقال صلى الله عليه وسلم (لا ترفع عصاك عن أهلك) (٢). وروى انه صلى الله عليه وسلم (عزّر رجلا قال لغيره يامخنث) .

وعنه صلى الله عليه وسلم قال (رحم الله امرأ علق سوطه حيث يـــــــراه أهله) (٣).

وقوله (واضربوهم على تركها لعشر فى الصبيان) (٤). وما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (لا قطع فى شمر ولا كثر حتى يومية الجرين فاذا آواه - الجرين وبلغ ثمنه ثمن المجن ففيه القطع وان كان دون ذلك ففيه غرم المثل - وجلدات نكالا) رواه أبو داود والنسائى بمعناه (٥).

ومن التعزير بالقول ، ما روى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (أتى به رجل قد شرب الخمر فقال : اضربوه ، قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه) . وفى رواية أخرى قال (بكتوه) فأقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله ، ما خشيت الله وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أرسلوه (٦) .

-
- (١) النووى - صحيح مسلم بشرحه - دار الفكر - بيروت - المجلد السادس ج ١١ ص ٢٢١
وابى الطيب صديق الفنونجى البخارى - الروضة الندية شرح الدرر المضية ٢٨٥/٢
ادارة الطباعة المنيرية ، محمد عجاج الخطيب - الموجز فى أحاديث الاحكام
٣٦١/١ عام ١٣٩٥ هـ ، ابن فرحون - تبصرة الحكام ٢٩٣/٢ الطبعة الأخيرة ١٣٧٨-١٩٥٨
مصطفى الحلبي وجاء فيه (والأصل فى التعزيرات ما ثبت فى سنن أبى داود) .
(٢) ابن الهمام - شرح فتح القدير ٢١١/٤ قال (وفى الكافى قال عليه الصلاة والسلام - الحديث) . وله شرح فى كتب الحديث .
(٣) المرجع السابق - ٢١١/٤ .
(٤) المرجع السابق - ٢١١/٤ .
(٥) السيد البكرى - اعانة الطالبين ١٦٦/٤ .
(٦) أبى داود - سنن أبى داود ٤٧٢/٢ .

ومنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (لنّ الواجد ظلم يحل عقوبته وعرضه) (١).

وقد فسر الفقهاء النيل من العرض بقوله (ياظالم يامعتدى ونحو ذلك) (٢).

وروى البيهقي وسعيد بن منصور عن عبد الملك ابن نمير أن عليا سئل عن (قول الرجل للرجل يافاسق ياخبث ، قال هن فواش فيهن التعزير وليس فيهن الحد) (٣).

فهذه الأحاديث دليل على شرعية التعزير ، ومن الأحاديث أيضا ما روى في سنن أبي داود عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود) (٤).

ومن حديث بهز بن حكيم (أن النبی صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمّة يوما وليلة) (٥).

فالتعزير ثابت بالأحاديث الفعلية والقولية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو لا يختص بفعل معين ولا قول معين . فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعقوبات مختلفة وردت فى مواضع كثيرة مما جاءت به السنة المطهرة .

وأجمع عليه الصحابة ، وبالمعنى وهو أن الزجر عن الأفعال السيئة كـ لا تصير ملكات فيفحش ويستدرج الى ما هو أقبح وأفحش فهو واجب (٦).

(١) صحيح البخارى ١٥٥/٣ .

(٢) ابن قدامه - الشرح الكبير ٤٥٨/٤ .

(٣) الإمام النووي - تكملة المجموع ٢١/٢ .

(٤) المواردى-الاحكام السلطانية- الطبعة الاولى سنة ١٩٠٩م ص ٢٣٦

(٥) أبى الطيب صديق القنوجى البخارى - الروضة الندية ٢٨٥/٢ .

(٦) ابن فرحون - تبصرة الحكام على هامش فتح العلى المالك ٢٩٦/٢ ومما جاء فيه

(فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك فى عقد الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى فى القرآن الكريم . وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفى فأمر باخراج المخنثين من المدينة ونفيهم وكذلك الصحابة من بعدهم وتذكر من ذلك بعض ماوردت به السنة . . فمنها أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بهجر ضييع الذى كان يسأل عن الذاريات .

الباب الثانى

صور من الجرائم التعزيرية

الفصل الأول

التعزير فى الحدود

- | | |
|-----------------|-------------------------|
| المبحث الأول : | جريمة السرقة |
| المبحث الثانى : | جريمة الزنى |
| المبحث الثالث : | جريمة القسذف |
| المبحث الرابع : | جريمة الحراية |
| المبحث الخامس : | جريمة الخمر |
| المبحث السادس : | جريمة السرده |
| المبحث السابع : | الشروع فى الجريمة وموره |

الفصل الأول

المبحث الأول : جريمة السرقة

أولا : التعريف بحد السرقة :

(أ) لغة :

سرق منه الشيء يسرق سرقا محرّكة وككتف ، واسترقه جاء مستترا الى حرز فأخذ مالا لغيره - وهو يسارق النظر اليه أى يطلب غفلة لينظر اليه ، قال ابن عرفة فى قوله تعالى : (والسارق والسارقة) قال : السارق عند العرب من جاء مستترا الى حرز فأخذ منه ماله ، فان أخذ من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهب ومحترس ، فان منع مما فى يديه فهو غاصب^(١).

(ب) اصطلاحا :

أخذ الشيء من الغير خفية ، وتسمية المسروق سرقة مجاز^(٢) أو أخذ مالا الغير خفية^(٣) ، أو أخذ الشيء على وجه الاستسار^(٤) وهى محرمة شرعا بقوله سبحانه وتعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم)^(٥).

ثانيا : أركان السرقة :

السرقة ، كغيرها من الجرائم ، تتكون من ركنين :

- (١) القاموس المحيط ٢٥٣/٣ .
- (٢) ابن عابدين - حاشية ابن عابدين ٨٢/٤ .
- (٣) الكاسانى - بدائع الصنائع ٤٢٢٣/٩ والشيرازى - المهذب ٢٨٦/٢ .
- (٤) الباجى - المنتقى ١٨٥/٧ .
- (٥) سورة المائدة - آية رقم ٣٨ .

ركن مادی وركن معنوی يتمثل فى القصد الجنائى ، لأن السرقة دائماً جريمة عمدية . وللركن المادى محل ينصل عليه النشاط الاجرامى ، ويتمثل هذا المحل فى كونه مالا منقولاً مملوكاً لغير السارق .

ولا يشير الركن المعنوى معوبة ما فى مجالنا هذا ، لهذا فسنعصر معالجتنا على الركن المادى وعلى محل السرقة .

(٢) الركن المادى :

يتضح من تعريفاتنا السابقة للسرقة أن ركنها المادى يتمثل فى: "الأخذ على سبيل الاستخفاء" . وسنبين فيما يلى معنى "الأخذ" ، ثم نبين معنى "الاستخفاء" .

١ - الأخذ :

- لغة : تناول وبابه نصر و(الأخذ) بالكسر الاسم والأمر منه (خذ) (١) .
- شرعاً: جنس يتناول أخذ الشيء من النفس ومن الغير (٢) .

٢ - الخفية :

- لغة : خفى الشيء يخف خفاءً بالفتح والمد : استقر أو ظهر فهو من الأضداد ، يقال (خفيته أخفيه) من باب رمى إذا سترته أو أظهرته واستخفى من الناس : استقر (٣) .
- شرعاً: هى الخفية عن عين المالك أو من يقوم مقامه كالمودع والمستعير (٤)
قال تعالى (الا من استرق السمع) فقد سمى سبحانه أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقاً ، ولهذا يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة (مغالبة أو نهبة أو خلسة أو غصبا أو انتهاباً واختلاسا مالا سرقة) (٥) .

-
- (١) محمد بن أبى بكر الرازى - مختار الصحاح ص ٨ .
 - (٢) ابن عابدين - الحاشية ٨٢/٤ .
 - (٣) الفيومى - المصباح المنير ١٨٩/١ .
 - (٤) ابن عابدين - الحاشية ٨٢/٤ .
 - (٥) الكاسانى - بدائع الصنائع ٤٢٢٣/٩ .

ولا يعتبر الأخذ "خفية" فى الحالات الآتية :
المجاهرة ، والمغالبة ، والنهب ، والخلسة ، والنصب ، والانتهاز ،
والاختلاس .

وستكلم عن كل من هذه الصور عند معالجتنا للسرقه باعتبارها جريمة
تعزيرية .

الأخذ على وجه الاستخفاء :

يجب القطع على السارق (عند الأئمة الأربعة) حين (يأخذ المتاع من الحرز
ويخرجه بفعله) ولا يشترط كل من الأئمة الثلاثة (الشافعى وأحمد ومالك) رضى
الله عنهم دخول الحرز ، والامام أبو حنيفة يشترط الدخول فيه ، وخالفه فى
ذلك صاحبه أبو يوسف وذهب الى (مارأى الأئمة الثلاثة) فى عدم اشتراط الدخول
فى الحرز لتمام الأخذ .

وعند الحنفية : أن تولى السارق أخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه ،
قطع (١) .

الا أنه لا يجب القطع عند أبى حنيفة على الأخذ من الحرز
دون الدخول فيه ، فهتك الحرز على سبيل الكمال شرط
لان به تتكامل الجنائية ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه
الدخول الا بالدخول ولم يوجد ، بخلاف الأخذ من الصندوق
والجوالق لان هتكهما بالدخول متعذر فكان الأخذ بادخال
اليدين هتكاً متكاملاً فيقطع (٢) .

وعند أبى يوسف من الحنفية :

قال اقطع ولا أبالى دخل الحرز أو لم يدخل ، ووجه قوله : ان الركن
فى السرقه هو الأخذ من الحرز ، فأما الدخول فى الحرز فليس بركن .

(١) الكاسانى - بدائع الصنائع ٤٢٢٣/٩ .

(٢) المرجع السابق ٤٢٢٥/٩ .

ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع يقطع وإن لم يوجد الدخول (١).

وعند الشافعية :

لا يجب القطع إلا (بأن يخرج المال من الحرز بفعله) ، فإن دخل الحرز ورمى المال إلى خارج الحرز أو نقب الحرز وأدخل يده أو مجنأ معه فأخرج المال قطع (٢).

وعند الحنابلة :

لابد من (إخراج المتاع من الحرز) لما قدمنا من الإجماع على اشتراطه ، فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع ، وإن حمله إلى منزله أو تركه خارجا من الحرز ، وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز أو شد فيه حبلا ثم خرج فمده به ، أو شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها ، أو تركه في نهر جار فخرج به ، ففي هذا كله يجب القطع ، كما لو حمله فأخرجه ، وسواء دخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عما لها شجنه فاجتذبه بها (٣).

وعند المالكية :

إن أدخل قصبة أو عودة فأخرج به متاعا من الحرز ، قال بلغنى عن مالك في هذا أنه قال يقطع (٤).

-
- (١) الكاساني - بدائع الصنائع ٤٢٢٥/٩ .
 - (٢) الشيرازي - المذهب ٢٧٩/٢ .
 - (٣) ابن قدامة - المغنى ٩٣/٩ .
 - (٤) المدونة الكبرى - ٤١٦/٤ .

ثالثا : شروط السرقة :

محل السرقة :

تقع السرقة من حرز يحتوى مالا منقولاً مملوكاً لغير السارق ، يبلغ نصاباً ، وسنئين فيما يلى معنى الحرز ، ثم نبين معنى المال ، ومعنى المنقول ، المملوك للغير ومعنى النصاب .

(١) معنى الحرز :

- لغة : الموضع الحصين ، فالشئ محرز وحريز (١) .
- شرعاً : ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الإغلاق والحظائر وما أشبه ذلك (٢) . وهو مكان معد للاحراز يمنع من الدخول فيــــه إلا بالاذن (٣) .

- وذلك أن جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز فى وجوب القطع (٤) . وقال أهل الظاهر وطائفة مــــن أهل الحديث : القطع على من سرق النصاب وان سرقه من غير حرز (٥) .
- وعمدة الجمهور حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق فقال : (من أصاب منه بغيــــة من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شئ عليه ، ومن خرج بشئ فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤءويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع) رواه النسائى وأبو داود (٦) .

وعمدة أهل الظاهر عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) .

(١) الحمد رضا - متن اللغة - دار مكتب الحياة - بيروت ٦٢/٢ .

(٢) بداية المجتهد ٣٣٦/٢ .

(٣) بدائع الصنائع ٤٢٢٦/٩ .

(٤) بداية المجتهد ٣٣٦/٢ ، المغنى ٨٧/٩ .

(٥) ابن حزم- المحلى ٣٥٢/١٣ .

(٦) الامام الشوكانى - نيل الأوطار ١٤٣/٧ .

قالوا : فوجب أن تحمل الآية على عمومها . وأما التمسك بعموم آية السرقة فلا ينتهز للاستدلال به لانه عموم مخصوص بالاحاديث القاضية باعتبار الحرز ، كما خصت السنة الثابتة المقدار الذى يقطع فيه من الذى لا يقطع فيه (١) . اذا ثبت اعتبار الحرز ، والحرز ماعد حرزا فى العرف فانه لما ثبت اعتباره فى الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك الى أهل العرف لانـه لا طريق الى معرفته الا من جهته فيرجع اليه (٢) .

(٢) معنى المال :

أى أنه يجب أن يكون المسروق مالا مطلقا لا قصور فى ماليتة ولا شبهة ، وهو أن يكون مما يتموله الناس ويعدونه مالا ، لان ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم ، ومالا يتمولونه فهو تافه حقير ، وقد روى عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها انها قالت : لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشيء التافه ، وهذا منها بيان شرع متقرر ، ولان - التفاهة تخل فى الحرز ، لان التافه لا يحرز عادة أو لا يحرز احراز الخطر ، والحرز المطلق شرط (٣) .

(٣) معنى النصاب :

- لغة : الأصل والمرجع - نصاب وأنصبه من المال : القدر الذى تجب فيه الزكاة اذا بلغته (٤) .
- شرعا : النصاب ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار .

-
- (١) ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٣٦/٢ ، وابن قدامة - المغنى ٨٧/٩ ، الامام الشوكانى - نيل الاوطار ١٤٧/٧ .
(٢) ابن قدامة - المغنى ٨٧/٩ .
(٣) الكاسانى - بدائع الصنائع ٤٢٢٨/٩ .
(٤) الحمد رضا - متن اللغة ٤٦٩/٥ .

لما روثه عائشة رضى الله عنها قالت : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع يد السارق الا فى ربع دينار فصاعدا) . وعن نافع عن ابن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا فى مجن قيمته ثلاثة دراهم) ، وحديث ابن عمر موافق لحديث عائشة لان ثلاثة دراهم فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعده ربع دينار^(١) .. واختلفت الرواية عن أحمد فى قدر النصاب فروى عنه : أنه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما ، وهذا قول مالك واسحق . وروى عنه : أنه ان سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فعلى هذا يقوم غير الاثمان بادنئ الامرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، وعنه أن الأصل الورق ويقوم الذهب به فان نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه^(٢) .

وقال أصحاب أبى حنيفة :

لا قطع فى أقل من عشرة دراهم ولو سرق ربع دينار لا يساوى عشرة لم يقطع عندنا ، وقيمة الدينار عندنا عشرة دراهم ، ولنا ما روى محمد بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (أنه كان لا يقطع الا فى ثمن مجن ، وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم ، وفى رواية عن عمرو بن شعيب ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا قطع فيما دون عشرة دراهم)^(٣) .

(٤) كون المال مملوكا للغير :

لا يكفى لوقوع جريمة السرقة أن يستولى الشخص على مال غير مملوك له ، وانما يلزم أن يقع الاستيلاء على مال مملوك لغيره ، لان العقاب على السرقة

(١) المهذب ٣/٣٥٥ ، الأم ٦/١٤٧ ، المغنى ٩/٨١ ، ٨٢ .

(٢) المغنى ٩/٨١ .

(٣) الكاسانى - بدائع الصنائع ٩/٤٢٥١ ، ٤٢٥٢ .

ليس مقصودا به حماية (مالية) الشيء ، وانما المقصود به حماية (ملكية) الغير له ، وتنقسم الأموال من حيث ملكيتها اقساماً ثلاثة : فهي اما أموال لا مالك لها ، أو مملوكة لمن استولى عليها ، أو مملوكة لغيره (١) .

- فان لم يكن مملوكا لأحد كالأموال المباحة أو المتروكة فان أخذه لا يعتبر سرقة ولو كان خفيه (٢) .

- وإذا استولى الشخص على منقول يملكه معتقدا أنه مال غيره ، فانه لا يكون سارقا له ، لأن السرقة اعتداء على الملكية ، ولا يستقيم عقلا ولا شرعا أن تنسب سرقة الشيء الى مالكه ، ولا اعتداد في هذه الأحوال بسوء القصد لأن سوء القصد لا يغنى عن ثبوت ملكية المال للغير (٣) .

- ولا يعتبر الشخص سارقا للمال اذا كان يملكه ولو كان للمجنى عليه حق الانتفاع به ، فالموَجَر الذي يأخذ المال الموَجَر من المستأجر ، والمعير الذي يأخذ المال المعار من المستعير والمدين الذي يأخذ المرهون من الدائن المرتهن أو الأمين على الرهن (٤) . والمالك الذي يأخذ ماله المسروق ، فلا قطع عليه عند أحد سواء أخذه سرقة أو غيرها لانه أخذ ماله (٥) .

- فاذا كان المال المستولى عليه غير مباح ولا مملوك لمن أخذه ، بل كان مملوكا لغيره تعين اقامة الحد (٦) .

(١) د. عوض محمد - دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي ص ٦٦ .

(٢) عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي ٥٩٠/٢ .

(٣) د. عوض محمد - دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي ص ٧٥ .

(٤) عبد القادر عودة - المرجع السابق ٥٩٢/٢ .

(٥) ابن قدامه - المغني ٢٥٤/٨ .

(٦) د. عوض محمد - المرجع السابق ص ٧٦ .

الجريمة المتحولة

ماهيتها :

ان عدم تحقق المطابقة (كاملة أو ناقصة أو منطوية على الصلاحية) لا تحول دون أن (تتحول) الجريمة الى تسمية قانونية فتصبح جريمة أخرى .

وفى هذا الصدد نرشح مصطلح (الجريمة المتحولة) لتحل هذه المسألة فاذا - كانت أنقراض المطابقة تضم بين طبيعتها مايكون جريمة أخرى عدية أم غير عدية ، فالجريمة تتحول الى غيرها ، ويشترط والحالة هذه أن تكون هنالك مطابقة جديدة أخرى بين الجريمة المتحولة وانموذج قانونى لجريمة أخرى - بهذا نكون قد انتهينا من معالجة (المطابقة) فى ظل النظرية العامة للجريمة ، محاولين أن نبني لها صرحا فقهيا يضم نظرية عامة لها بعد أن ظلت مشتتة الموضوعات^(١).

أمثلة للجريمة المتحولة فى السرقة :

- اذا قصد السارق سرقة منزل فنقبه أو كسر بابه ، ثم عدل عن دخوله لأنه رأى الحارس يمر فى هذه المنطقة فخشى أن يكتشف الحادث ، أو دخل المنزل ثم خرج دون أن يسرق شيئا ، لأنه عجز عن فتح خزانة النقود ، أو ليأتى بزميل له يعاونه فى فتح الخزانة أو يعاونه فى حمل المسروقات ، فـان ماوقع منه فعلا يعتبر معصية ، فالنقب معصية ودخول منزل الغير دون اذنه معصية ، وكسر باب منزل الغير معصية^(٢). فانه فى كل هذه الصور وان لم يكن قد ارتكب جريمة السرقة باركانها وشروطها فانه ارتكب جرائم أخرى ...

(١) د. عبد الفتاح الصيفى - المطابقة فى مجال التجريم ص ٢٤٨ .

(٢) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى ١/٣٥٢ .

ففى الصورة الأولى ارتكب جريمة نقب منزل ، وهى جريمة تعزيرية يعاقب عليها اذا اكتملت اركانها وشروطها وطابقت الاركان والشروط التى وضعها ولى الأمر .

- وكذلك كسر باب منزل الغير جريمة يستحق عليها العقوبة التعزيرية .
- وفى دخول المنزل بدون اذن يستحق التعزير لارتكابه جريمة تعزيرية .

رابعاً : التعزير فى السرقة :

(أ) جحد الأمانة أو العارية :

ولا يجب القطع على من جحد أمانة أو عارية ، لانه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج الى القطع^(١) . وقال مالك فى الذى يستعير العارية فيجدها أنه ليس عليه قطع ، وانما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجده ذلك فليس عليه فيما جده قطع ، وعندهم أن هذا موعتم فلم يجب عليه القطع بجحد ماؤ تمن عليه كالمودع^(٢) . خلافا لأحمد بن حنبل واسحق فى قولهما عليه القطع^(٣) .

(ب) الاختلاس والغصب والنهب :

هناك فرق بين السرقة فى الشرع وبين الاختلاس والغصب والنهب ، فهذه الصور الثلاث لا قطع فيها وهى من حالات التعزير .

فالسارق شرعاً : هو الذى يأخذ الشئ على وجه الاستخفاء ، بحيث لا يعلم به المسروق ، وماخوذ من مسارقة النظر^(٤) .

(١) الشيرازى - المهذب ٢/٢٧٨ .

(٢) الباجى - المنتقى ٧/١٨٦ .

(٣) المرجع السابق ٧/١٨٦ ، ابن رشد القرطبى - بداية المجتهد ونهاية المتقصد ص ٣٣٤/٢ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٨٢ .

- والنهب : (نهبتة نهبا) من باب نفع وانتهبته انتهابا فهو منهوب .
- (وتهب) بوزن الضرب - الغنيمة والجمع (وهذا زمان النهب) أى -
الانتهاب ، وهو الغلبة على المال والقهر (١) .
- والاختلاس : من خلست الشيء خلسا ، من باب ضرب : أختطفه بسرعة على غفلة -
(واختلس) كذلك ، و(الخلسة) : بالضم مايخلص ومنه (لا قطع فى
الخلسة) (٢) .
- وأن يأخذ الشيء مسارعا ويبادر بأخذه منه علق غير وجه الاستسرار (٣) .
- والمختلس : الذى يأخذ الشيء عيانا ثم يهرب ، مثل أن يمد يده الى منديل
انسان فيأخذه (٤) .
- والطرّ : الشق والقطع . ومنه الطرار : وهو الذى يقطع النفقات ويأخذها
على غفلة من أهلها (٥) .
- والطارار اصطلاحا : الذى يسرق من جيب الرجل أو كفه
- كأخذ مال الغير دون استخفاء أى بعلم المجنى عليه ، وبدون رضاه ،
وبغير مغالبة ، ويدخل تحت هذا النوع (الاختلاس والغصب والنهب) مثل -
أن يأخذ السارق ملابس آخر خلعها ووضعها بجواره ثم يهرب بها على رأى من
المجنى عليه ، ومثل أن يخطف شخص من آخر ورقة مالية كان يمسكها بين
أصابعه ، وهذا النوع من السرقة لا حد فيه (٦) .

-
- (١) المصباح المنير ٢/٢٩٨ ، مختار الصحاح ٦٨١
 - (٢) المصباح المنير ١/١٩٠ .
 - (٣) الباجى - المنتقى ٧/١٨٥ .
 - (٤) بدائع الصنائع ٩/٤٢٢٣ .
 - (٥) مختار الصحاح ٢٨٩ ، المصباح المنير ٢/١٧ .
 - (٦) عبد القادر عودة / التشريع الجنائى فى الاسلام ٢/٥١٥ .

والنهب : (نهبتة نهبا) من باب نفع وانتهبتة انتهابا فهو منهوب .

(وتَّهب) بوزن الضرب - الغنيمة والجمع (وهذا زمان النهب) أى -
الانتهاب ، وهو الغلبة على المال والقهر (١).

والاختلاس : من خلست الشيء خلسا ، من باب ضرب : أختطفه بسرعة على غفلة -
(واختلس) كذلك ، و(الخلسة) : بالضم مايخلص ومنه (لا قطع فسى
الخلسة) (٢).

وأن يأخذ الشيء مسارعا ويبادر بأخذه منه علق غير وجه الاستسرار (٣).

والمختلس : الذى يأخذ الشيء عيانا ثم يهرب ، مثل أن يمد يده الى منديل
انسان فيأخذه (٤).

والطرز : الشق والقطع . ومنه الطرار : وهو الذى يقطع النفقات ويأخذها
على غفلة من أهلها (٥).

والطارار اصطلاحا : الذى يسرق من جيب الرجل أو كفه

- كأخذ مال الغير دون استخفاء أى بعلم المجنى عليه ، وبدون رضاه ،
وبغير مغالبة ، ويدخل تحت هذا النوع (الاختلاس والغصب والنهب) مثل
أن يأخذ السارق ملابس آخر خلعها ووضعها بجواره ثم يهرب بها على رأى من
المجنى عليه ، ومثل أن يخطف شخص من آخر ورقة مالية كان يمسكها بين
أصابعه ، وهذا النوع من السرقة لا حد فيه (٦).

(١) المصباح المنير ٢/٢٩٨ ، مختار الصحاح ٦٨١

(٢) المصباح المنير ١/١٩٠ .

(٣) الباجى - المنتقى ٧/١٨٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٩/٤٢٢٣ .

(٥) مختار الصحاح ٣٨٩ ، المصباح المنير ٢/١٧ .

(٦) عبد القادر عودة / التشريع الجنائى فى الاسلام ٢/٥١٥ .

- لان المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس وبالسلطان فلم يحتج في رده الى القطع .

روى عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : (لا قطع على نبتاش ولا منتهب ولا خائن ومن انتهب نهبه مشهورة فليس منا) (١) .

(ج) الشروع فى السرقة :

ومن صور الأخذ المتفق عليها عند الأئمة أنها لا توجب القطع :

١ - ان السارق اذا دخل الحرز وأخذ متاعا فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو فى الحرز قبل أن يخرج فلا قطع عليه ، لأن الأخذ اثبات اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الحرز ولم يوجد (٢) .

٢ - وأن من رمى بالمتاع خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه ، لان يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز ، فان لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ماكان رمى به خارج الحرز يقطع (٣) .

وروى عن ظفر رحمه الله أنه لا يقطع ، لان الرمي ليس باخراج ، والأخذ ممن الخارج ليس أخذا من الحرز فلا يكون سرقة (٤) .

(د) الاشتراك فى السرقة :

ومعنى الاشتراك فى السرقة هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجلاً ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل (٥) .

(١) الشيرازى - المذهب ٢/٢٧٨ .

(٢) بدائع الصنائع - ٩/٤٢٢٣ ، المدونة الكبرى ٦/٢٧٢ ، المذهب للشيرازى ٢/٢٨٠ ، المغنى ٩/٩٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٢٢٣ .

(٥) ابن عابدين - حاشية ج ٤/٨٢ ، ٨٣ .

وحكمها :

عند المالكية :

انه اذا اشترك اثنان أو أكثر في سرقة متاع يبلغ النصاب قطعوا جميعا
اذا حملوه جميعا أو حملوه جميعا على واحد منهم ولم يكله بعضهم الى بعض
فانهم يقطعون جميعا .

وان دخلوا جميعا للسرقة فحملة واحد منهم فخرج به وهم معه ولم يحملوه
عليه ولم يحملوه جميعا لم يقطع الا من حملة وحده وان دخلوا للسرقة جميعا ،
وذلك في كل ما يحتاج في حملة لشقله أو لكثرتة للجماعة ، فأما ما يحمل—ه
منهم واحد فلا قطع على من أعانه منهم مثل الثوب وما أشبهه والصرة ونحوها
وانما يقطع في هذا الذي خرج بها وأعين على حملها ولا قطع على من أعان .
وان خرجوا جميعا وقد أخذ كل انسان منهم شيئا يحمله وهم شركاء فيم—ا
أخرجوا فمن خرج منهم بقيمة ثلاثة دراهم قطعت يده ومن خرج بقيمة أقل من
ثلاثة دراهم لم يقطع لان هو لا لم يتعاونوا على ما حمل كل واحد منهم انما
حمل كل واحد منهم ما حمل وحده ولم يحمل عليه صاحبه ولم يحمل معه .
وان كان الثوب بين رجلين وسرقه رجل وقيمتة ثلاثة دراهم ، قطع الرجل—ل
الذي سرقه (١) .

وعند الحنفية :

يقطع كل المشتركين في السرقة استحسانا (٢) .

(١) المدونة الكبرى ٣١٤/٣١٣/٤/

(٢) حاشية بن عابدين ٨٣/٤

(هـ) التعزير لوجود شبهة :

قد تكتمل أركان السرقة فى حق شخص ما ، وفى حالات مختلفة ولكن لا يطبق عليها الحد ، لوجود شبهة تدرا الحد لقوله صلى الله عليه وسلم (ادرءوا - الحدود بالشبهات) ^(١) ويتحول الحد الى تعزير كلما أمكن ذلك ، ومن تلك الحالات:

١ - سرقة الأب مال ابنه :

ولا يقطع الأب بسرقة مال ابنه ، واختلف فى الجد ، فمنهم من قال لا يقطع لأنه كالأب ، ومنهم من قال بالقطع لأنه لا يقضى له بالنفقة عليه فقط لسرقة ماله كالأجنبي ^(١).

٢ - السرقة من المحارم :

لا يصح القول بالقطع فيه لقيام المانع وهو عدم الحرز ، بخلاف بيت الأجنبي (أى إذا سرق مال رحمه المحرم من بيت أجنبي) فإنه يقطع لوجود الحرز . وقد قيده بعضهم بغير قرابة الولاد ، فلا يقطع فى الولاد للشبهة فى ماله ^(٢). وقال آخرون بالقطع فى القرابات ^(٣).

(١) الحديث : ذكره فى الأحكام السلطانية - انظر : أبو الحسن الماوردى - ص ٢٢٥

(٢) المنتقى ١٨٥/٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٩٦/٤

(٤) المنتقى ١٨٥/٧ .

المبحث الثاني : جريمة الزنا

أولا : التعريف :

(١) لغة :

(زنى) ، زنى وزناء : أتى المرأة من غير عقد شرعى أو ملك ويقال زنا بالمرأة فهو زان جمع زناه . وهى زانية جمع زوان . أزناه حمله على الزنا ونسبه اليه . زناه : أزناه . (الزّناء) كثير الزنا (١).

والزنا (٢) : وطء المرأة من غير عقد شرعى وقد يقصر ، وفلان لزنية وزنيه . قال تعالى : (الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك) (٣).

وقال تعالى : (الزانية والزانى فاجلدوا ...) (٤).

وزناً فى الجبل بالهمز زنا وزنوا - والزّناء : الحاقن لبوله ونهى الرجل أن يطلّى وهو زّناء .

(ب) شرعا :

١ - هو (فعل الفاحشة فى قبل أو دبر) (٥)

وعرّف بعده تعريفات متقاربة منها :

٢ - (وطء امرأة فى قبلها حراما لا شبهة فيه) (٦)

-
- (١) المعجم الوسيط - مجمع اللغة - جمهورية مصر العربية ٤٠٥/١ .
 - (٢) الراغب الأصفهاني - مفردات القرآن - المطبعة السلفية ص ٣١٥ .
 - (٣) سورة النور - آية ٣ .
 - (٤) سورة النور - آية ٢ .
 - (٥) منصور بن يونس بن ادريس البهوتى - كشف القناع عن متن الاقناع - مكتبة النصر الحديثة بالرياض ٨٩/٦ .
 - (٦) أبى محمد بن عبد الله بن قدامة - مكتبة الرياض الحديثة ١٨١/٨ .

٣ - هو وطء رجل من أهل دار الاسلام ، امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ومن غير ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم^(١).

ويتلخص من ذلك أن اعتبار الفعل زنا يتوقف على ما يأتى :

- (١) أن يكون الفعل فى قبل المرأة .
- (٢) أن لا يكون للواطئ فيه عقد ولا شبهة عقد .
- (٣) أن تتوافر شروط اقامة الحد فى الزانى كما فصلها الفقهاء .

ثانياً : دليل التحريم :

(أ) من الكتاب :

وقد ورد فى الكتاب العزيز تحريم الزنا والنهى عما يؤدى اليه فى مواضع كثيرة : منها :

قال تعالى: (ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلاً)^(٢).

وقال تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون)^(٣).

(ب) من السنة :

روى عن عبد الله بن مسعود قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم ؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك ، قال قلت ثم أى ؟ قال

-
- (١) النووى - التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب - المكتبة السلفية - المدينة المنورة ٧/٢٠ .
 - (٢) سورة الاسراء - آية ٣٢ .
 - (٣) سورة المؤمنون - آية ٥ ، ٦ ، ٧ .

أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك . قال قلت ثم أى ؟ قال : أن تزنى بحليلة جارك . (١)

والتقييد بـ "حليلة جارك" لبيان الغالب أو لإظهار صورة من أشنع صور الزنا ، وإلا فالزنا حرام فى كل حال بدليل العموم فى الآيات السابقة ، وبدليل أقواله صلى الله عليه وسلم .

ثالثاً : أركان الزنا :

لكل جريمة أركان تقوم بها ، وهذه الجريمة لها ركنان :

(أ) الركن المادى : - هو ذلك الفعل المفسد للنسل (٢)

- و الفعل المادى لهذه الجريمة (الوطء المحرم) (٣)

ولا خلاف بين أهل العلم فى أن من وطئ امرأة فى قبلها حراماً لا شبهة له فى وطئها انه زان يجب عليه حد الزنا اذا كملت شروطه (٤) ، وهو الوطء فى الفرج بحيث يكون دخول ذكره فى الفرج كدخول المروء فى المكحلة ، ويكفى تغيب الحشفة على الأقل فى الفرج أو مثلها ان لم يكن للذكر حشفة (٥).

(ب) الركن المعنوى : وهو تعمد الوطء .

لابد أن يتوفر لدى الزانى أو الزانية فيه العمد أو القصد الجنائى، ويعتبر القصد الجنائى متوفراً اذا ارتكب الزانى الفعل وهو عالم انه يوطئ امرأة محرمة عليه ، أو اذا مكنت الزانية من نفسها وهى تعلم أن من يوطئها محرم عليها (٦).

(١) ابن قدامة - المغنى ١٥٦/٨ . والحديث مروي فى البخارى ج ١٣ ص ٤٩١ وفى صحيح مسلم ج ١ ص ٩٠

(٢) أبو زهرة - الجريمة ٣٨٤ .

(٣) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى ٣٤٩/٢ ، أحمد بهنسى - الجرائم فى الفقه الاسلامى ٨٣ .

(٤) ابن قدامة - المغنى ١٨١/٨ .

(٥) الماوردى - الاحكام السلطانية ٢٢٥ ، عودة - التشريع الجنائى ٣٥٠/٢ .

(٦) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى ٣٧٤/٢

فمن شروط وجوب الحد عند الفقهاء : أن يعلم أن الزنا حرام ، ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا ، لما روى سعيد بن المسيب قال : ذكر الزنا بالشام ، فقال رجل : زنيته البارحة ، فقالوا ماتقول ؟ قال : ما علمت أن الله عز وجل حرمه ، فكتب يعنى عمر (أن كان يعلم أن الله حرمه فخذوه ، وإن لم يكن قد علم فأعلموه ، فإن عاد فأرجموه) (١) .

فمن زفت أى بعثت اليه غير امرأته فوطئها لا حد عليه وعليه المهر وهذه جماعية لا يعلم فيها خلاف (٢) . لانه فى هذه الحالة لم يتوافر القصد الجنائى فلا يجب عليه الحد .

رابعاً : التعزير فى الزنا :

هناك جرائم فى باب الاعتداء على العرض وفساد الاخلاق ، قال فيها بعض العلماء بالتعزير وقال الآخرون غير ذلك ، منها ما يلى :

١ - اللواط :

فيرى الامام مالك : أن عقوبة اللواط الرجم مطلقاً سواء كان محصناً أو غير محصن ، فإن كانا بالغين رجماً معاً ، وإن كانا غير بالغين فلا رجم عليهما (٣) . واختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - فى حده ، فروى عنه : (أن حده الرجم بكراً كان أو ثيباً) ، ووجه الرواية قول النبى صلى الله عليه وسلم (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به) . رواه أبو داود ، وفى لفظ : (فأرجموا الأعلى والأسفل) وهو كقول مالك وأحد قولى الشافعى .

(١) الشيرازى - المذهب ٣٤٣/٢ .

(٢) شرح فتح القدير ١٤٦/٤ .

(٣) مواهب الجليل ٢٩٦/٦ .

والرواية الأخرى عن أحمد أن حكمه حكم الزنا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان) ولأنه إيلاج فرج آدمى فـ فرج آدمى لا ملك له فيه ، ولا شبهة ملك ، فكان زنا كالإيلاج في فرج المرأة (١) وقال أبو حنيفة لا حد فيهما : لأن اللواط ليس بزنا ولا يوجب الحد ، وإن كان حراما ، ولأن الزنا اسم للوطء في قبل المرأة ، ويكون فيها التعزير (٢) .

ويرى الظاهريون : أن اللواط شيء آخر غير الزنا فهو معصية يعزر عليها (٣) .

٢ - وطء البهائم :

فعند أحمد أنه إذا أتى بهيمة فإنه يعزر ولا حد عليه ، وروى ذلك عن مالك ، وهو القول الثالث للشافعي - قال أنه يجب فيه التعزير لأن الحد يجب للمردع عما يشتهي وتميل إليه النفس ، ولهذا وجب في شرب الخمر ولم يجب في شرب البول ، وفرج البهيمة لا يشتهي فلم يجب فيه الحد (٤) .

والرواية الثانية عن أحمد : أن حكمه حكم اللواط سواء (٥) .

ويرى الشافعية والحنابلة : أن المرأة التي تمكن من نفسها حيوانا عليها ما على واطء البهيمة ، وإن كان بعض الشافعية يصرحون بأنه ليس على المرأة إلا التعزير (٦) .

ومما اختلف فيه الفقهاء أيضا بعض حالات الزنا التي اكتملت فيها الجريمة ولكن قد لا يقام فيها الحد لوجود شبهة أو غير ذلك - ولولى الأمر فيها التعزير .

(١) المغنى ٦٠/٩ و ٦١ ، الماوردي - الأحكام السلطانية ص ٢٢٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٤١٥١/٩ ، ٤١٥٢ .

(٣) عبد القادر عودة - التشريع الجنائي ٢/٢٨٧ .

(٤) المغنى ١٨٩/٨ ، المذهب ٢/٢٦٩ .

(٥) المغنى ١٨٩/٨ .

(٦) عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي ٢/٢٨٩ .

٣ - فمن وجد امرأة فى فراشه فظنها أمته أو زوجته فوطئها لم يلزمه الحسد لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة (١).

وقد أوجب الامام أبو حنيفة عليه الحد خلافا للائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد ، فقد قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل ، ودليل الحنفية أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة ههنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ، ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه . وكذا اذا كان أعمى : لان الوجود على الفراش ليس صالحا لاستناد الظن اليه وغيره مثل ما يحصل بالنغمة والحركات المألوفة فيحد أيضا ، إلا اذا دعاها فاجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل (٢).

٤ - الزواج بالمحارم :

ومن تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع ، فان وطئها (فعليه الحد) فى قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد واسحق ، وقال أبو حنيفة والثورى (لا حد عليه) لأنه وطء تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد ، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذى هو سبب للإباحة فاذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذى يندرى بالشبهات (٣).

٥ - وطء المرأة الميتة :

لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطء المرأة الحية (٤) ، ولأنه لا يقصد فى أحد قولى الشافعى والقول الثانى : انه يوجب الحد لأنه ايلاج فى فرج محرم ولا شبهة له فيه فأشبهه اذا كانت حية (٥).

-
- (١) المذهب ٣٤٣/٢ .
(٢) شرح فتح القدير ١٧٤/٤ .
(٣) المغنى ١٨٢/٨ ، شرح فتح القدير ١٤٦/٤ .
(٤) بدائع الصنائع ٤١٥٢/٩ .
(٥) المذهب ٢٦٩/٢ ، المغنى ١٨١/٨ .

٦ - من وطء أجنبية فيما دون الفرج :

يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر^(١). ومن حرمت مباشرته في الفرج بحكم الزنا أو اللواط حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة - والدليل عليه قوله عز وجل : (والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين)^(٢) ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما معناه (لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم فان شالتهما الشيطان)^(٣) فإذا حرمت الخلو بها فلأن تحرم المباشرة أولى لأنها أدعى الى الحرام . . فان فعل ذلك لم يجب عليه الحد لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أخذت امرأة في البستان وأصبت منها كسلا شيء غير أني لم أنكحها فافعل بي ما شئت ، فقرأ عليه (واقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات)^(٤) ويعزر عليه لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فشرع فيها التعزير^(٥).

٧ - ويحرم الاستمناء : لقوله عز وجل (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين)^(٦) ولأنها مباشرة تفضي الى قطع النسب فحرم كاللواط ، فان فعل عزز ولم يحد لأنها مباشرة محرمة من غير ايلاج فاشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج وبالله التوفيق^(٧).

٨ - اتيان المرأة المرأة :

ويحرم اتيان المرأة المرأة لما روى أبو موسى الأشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان)، ويجب فيه التعزير دون الحد لأنها مباشرة من غير ايلاج فوجب بها التعزير دون الحد كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج^(٨).

-
- (١) شرح بداية المبتدى للمرغيناني - ١٠٢/٢
(٢) سورة المؤمنون - آية ٥ ، ٦
(٣) أحمد البنا - الفتحة الرباني ٧٦/١٦ ، ٧٧
(٤) سورة هود آية ١١٤
(٥) الشيرازي - المذهب ٢٦٩/٢
(٦) سورة المؤمنون آية ٥ ، ٦
(٧) المرجع السابق - ٢٦٩/٢
(٨) المذهب - ٣٤٤/٢ ، التشريع الحنائي ٣٦٨/٢ .

المبحث الثالث : جريمة القذف

أولا : القذف حدا

أولا : التعريف :

- (أ) لغة : الرمي . وقذف المحصنة رماها (١)
(ب) شرعا : هو الرمي بالزنا فى معرض التعيير (٢)
- فإذا قذف بالغ عاقل مختار محصنا ليس بولد له بوطء يوجب الحد وجب عليه الحد (٣).

وسبب وجوبه : القذف بالزنا - لأنه نسبته الى الزنا وفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد دفعا للعار عنه (٤).

فإذا قذف الرجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا
فان قال زنيته أو يازانى وطالب المقذوف بالحد حذّه الحاكم
ثمانين سوطا .

(ج) شروط الاحصان للمقذوف :

هو أن يكون حرا بالغاً عاقلاً مسلماً عفيفاً لم يكن وطئ امرأة بالزنا
أو بالشبهة أو بنكاح فاسد فى عمره (٥)

أنواعه : نوعان :

الأول : أن يكون القذف بصريح الزنا وما يجرى مجرى الصريح : وهو نفى النسب .
فإذا قال لرجل يازانى أو قال زنيته أو قال أنت زان يحد لأنه أتى

-
- (١) أبو بكر الرازى - مختار الصحاح ص ٥٢٦ .
(٢) أسنى المطالب - ١٣٥/٤ .
(٣) المغنى - ٢١٥/٩ .
(٤) بدائع الصنائع - ٤١٦٥/٩ .
(٥) الفتاوى الهندية - ١٤٨/٢ .

بصريح القذف بالزنا - ولو قال يازانىء بالهمز أو زنأت بالهمز .
يحد ، ولو قال الرجل يا ابن الزانى فهو قاذف لأبيه ، كأنه قال
أبوك زان ، ولو قال يا ابن الزانية فهو قاذف لأمه كأنه قال أمك
زانية ولو قال يا ابن الزنا أو ياولد الزنا كان قاذفا ، لان معناه
فى عرف الناس وعادتهم انك مخلوق من ماء الزنا (١) .

فاللفظ الذى يقصد به القذف ان لم يحتتمل غير القذف فصريح (٢) .

الثانى : بالكناية : وهو لا يوجب الحد عند أبى حنيفة لان الكناية مجتملة ،

والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى .

رجلان استبا فقال أحدهما لصاحبه ما أبى بزان ولا أمى بزانية لم
يكن هذا قذفا لأن ظاهره نفى الزنا عن أبيه وعن أمه إلا أنه قد
يكنى بهذا الكلام عن نسبة أب صاحبه وأمّه الى الزنا ، لكن القذف
على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد (٣) .

والكناية مثل قوله لغيره : يا فاجر يا خبيث يا لوطى يا فاسق
وللقرشى يانبطى وفلانة تحب الخلوة ولا ترد يد لامس ، لاحتمال كل
منها القذف وغيره - والقذف فى يانبطى لام المخاطب حيث نسبته الى
غير من ينسب اليهم (٤) .

ثانيا : دليل التحريم :

(١) من الكتاب :

قال تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) (٥) .

(١) بدائع الصنائع - ٤١٧٠/٩ ، ٤٠٧١ .

(٢) اسنى المطالب - ٣٧١/٣ .

(٣) بدائع الصنائع - ٤١٧٠/٩ ، ٤١٧٣ .

(٤) اسنى المطالب - ٣٧١/٣ .

(٥) سورة النور - آية ٤ .

(إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) (١).

(ب) من السنة :

عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا وماهن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات) (٢).

ثالثا : أركان القذف :

للqذف ركنان : - ركن مادى يتمثل فى الفعل المادى المكون للجريمة .
-وركن معنوى يتمثل فى القصد الجنائى أو النية العمدية .

(١) الركن المادى :

هو الرمى بالزنا أو نفى النسب ، سواء كان ذلك بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف أو بالكناية مع النية عند من يرى من الأثمة أن الكناية مع النية بمنزلة الصريح (٣) . ويرى الامام مالك أن فى التعريض الحد ، وهو أيضا رواية عن أحمد . فالتعريض الذى يفهم منه أحد الأمور الثلاثة (الزنا أو اللواط أو نفى النسب عن الأب والجد) كالتصريح بذلك ، وحجة مالك أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مكان النص الصريح وان كان اللفظ فيها مستعملا فى غير موضعه أعنى مقولا بالاستعارة (٤).

(١) سورة النور - آية ٢٣ .

(٢) صحيح مسلم - ٥١/١ .

(٣) الشيرازى - المذهب ٢٧٣/٢ .

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٧/٨ ، المغنى ٦٢/٩ .

فاذا قال له ماأنا بزّان فكأنه قال له يازان ، أو قال أماأنا فلسـت
بلائط فكأنه قال له يالائط أو قال له أما أنا فأبى معروف فكأنه قال له
أبوك ليس بمعروف ولا فرق فى التعريض بين النثر والنظم . وأيضا لما روى
عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين شاور الصحابة فى الذى قال لصاحبه
ماأنا بزّان ولا أمى بزّانية فقالوا قد مدح أباه وأمه فقال عمر قد عرض
بصاحبه فجده الحد (١) .

وعند أبى حنيفة وفى رواية أخرى عن أحمد : أنه إن لم يصرح القاذف
بالزنا بأن قال جامعت فلانه حراما أو فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد ،
لأن الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد (٢) .

ومن التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه ماأنت بزّان ، مايعرفك
الناس بالزنا ، ياحلال ابن الحلال ، أو يقول ماأنا بزّان ولا أمى بزّانية
فلا حد فى هذا عند أحمد (٣) .

رابعاً : هل حد القذف حق لله أم حق للعبد ؟

قال بعض الفقهاء فى تكييف هذا الحق أنه حق لله وقال آخرون بانه حق
للعبد خالصا - ومايترتب على ذلك من أمور منها اشتراط الخصومة . يرى الأحناف
أن عقوبة القذف تكون حقاً لله تعالى عز شأنه وإن كان هو المقلب فيه - لكن
للعبد فيه حق لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك (٤) .

ويرى الحنابلة : أنه حق لله معين كالحقوق المالية والنكاح وغيره من
العقود والعقوبات كالقصاص (٥) .

- (١) المغنى ٦٢/٩ وشرح الخرشى على مختصر خليل ٨٧/٨ .
- (٢) الزيلعى - تبیین الحقائق - شرح كنز الدقائق ٢٠٠/٣ .
- (٣) ابن قدامة - المغنى ٦٢/٩ .
- (٤) الكاسانى - بدائع الصنائع ٤١٩٣/٩ .
- (٥) ابن تيمية - السياسة الشرعية ص ١٣٠ ، المغنى ٢١٩/٨ ، ٢١٥/٩ .

ما يترتب على كون القذف حقاً لله أو حقاً للعباد :

لا خلاف في أن هذا الحد يستحقه المقذوف ، فلا يستوفى إلا بطلبه باتفاق الفقهاء . فان عفا سقط عند جمهور العلماء ، لأن المذهب فيه حق آدمي كالقصاص والأموال ، وقيل لا يسقط ، تغليباً لحق الله لعدم المماثلة (والتي تشترط في حقوق العباد) كسائر الحدود^(١).

خامساً : القذف تعزيراً :

يكون في القذف التعزير إذا وجدت شبهة درأت إقامة الحد أو تخلف شرط أو ركن فيه أو كان القذف مما ليس فيه حد أصلاً عند الفقهاء أو بعضهم .

١ - قذف الوالد ولده :

وان قذف الوالد ولده أو قذف الجد ولد ولده لم يجب عليه الحد ، لقول الله تعالى (فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما)^(٢) ، ولقوله تعالى (وبالوالدين إحساناً)^(٣).

وقال أبو ثور يجب عليه الحد لعموم الآية ، وحجة المذهب الأول لأنه عقوبة تجب لحق آدمي فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص^(٤).

٢ - قذف غير المحصن :

شروط احصان القذف عند الحنفية خمسة هي : العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا^(٥) ، فان قذف غير محصن لم يجب عليه الحد لقوله تعالى

(١) ابن تيمية - السياسة الشرعية ص ١٣٠ .

(٢) ، (٣) سورة الاسراء - آية (٢٣)

(٤) بدائع الصنائع ٤١٧٠/٩ ، المهذب ٢٧٢/٢ ، وأسنى المطالب ١٣٥/٤ .

(٥) بدائع الصنائع ٤١٦٦/٩ .

(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) (١). فدل على أنه إذا قذف غير محصن لم يجلد (٢). ولا حد على من قذف امرأة محدودة في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو لاعتنت بولد لأن امارة الزنا معها فلم تكن عفيفة (٣).

ومن صور القذف الذى قيل فيه بالتعزير أيضا :

٣ - القذف باتيان البهيمة :

لا يضرب الحد ويؤدب عند من يرون ان اتيان البهائم ليس بزنا - فمن قول مالك ان الذى يأتى البهيمة لا يقام عليه الحد - وكل مالا يقام فيه الحد فليس على من رماه بذلك حد الفراية (٤).

٤ - قذف المجهول :

ان كان المقذوف مجهولا لا يجب الحد على القاذف . كما اذا قال لجماعة كلكم زان الا واحدا ، أو قال ليس فيكم زان الا واحد . أو قال لرجليين أحكما زان لان المقذوف مجهول . ولو قال لرجلين أحكما زان فقال له رجل أحدهما هذا ؟ فقال لا - لا حد للآخر لانه لم يقذف بصريح الزنا ولا بما هو فى معنى الصريح ، ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه لان اسم الجد ينطلق على الأسفل وعلى الأعلى فكان المقذوف مجهولا (٥).

(١) سورة النور - آية (٤)

(٢) المذهب ٢/٢٧٢ ، بدائع الصنائع - للكسانى ٩/٤١٦٦ ، وأسنى المطالب ٤/١٣٥ ،

وبداية المجتهد ٢/٣٣٠ .

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤١٦٩ .

(٤) المدونة الكبرى للإمام مالك ٦/٢١٤ .

(٥) الكسانى - بدائع الصنائع ٩/٤١٦٩ .

المبحث الرابع: جريمة الحراية (قطع الطريق)

أولاً: التعريف:

(أ) لغة:

الحراية من الحرب وقد أخذ منها لأن ارتكاب تلك الجريمة مع توافر شروطها -
يوحى بالحرب ، وتسمى السرقة الكبرى وقطع الطريق .

(ب) شرعا:

ولها تعريفات عند الفقهاء منها :

- هي (كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة ، كإشهار
السلاح والخنق وسقى السكران لأخذ المال) (١) .

- (من شهر السلاح وأخاف السبيل في مصر أو بريه وجب على الامام طلبه) (٢) .

- (هي الخروج لإخافة سبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو ذهاب
عقل أو قتل خفيه أو لمجرد قطع الطريق ، لا لإمرة ولا لفائدة ولا عداوة -
فيدخل قولها - والخناقون والذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم
محاربون) (٣) .

- (الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة
عن المرور وينقطع الطريق) (٤) .

(١) تبصرة الحكام - هامش فتح العلى المالك - ٢٧١/٢ .

(٢) الفيروز آبادي - المذهب ٣٦٤/٢ .

(٣) الخرشى على مختصر خليل - ١٠٣/٨ ، ١٠٤ ، مواهب الجليل - للحطاب ٣١٤/٦ وهو
قول ابن عرفة .

(٤) الكاسانى - بدائع الصنائع ٤٢٨٣/٩ .

ومن التعاريف السابقة نجد أن من شهر السلاح وأخاف الطريق لأخذ المال فهو محارب - واتفق العلماء على أن من فعل ذلك خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فهو محارب - قاطع للطريق^(١)

ثانياً : الدليل على حد الحاربة :

قال تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم)^(٢).

ثالثاً : التعزير في الحاربة :

قد لا تتوافر شروط إقامة الحد على المحاربين ، بأن يتخلف منها شرط أو ركن ، فتكون الجريمة التي ارتكبت في هذا الوقت ليست كاملة وغير موجبة للحد ويكون فيها التعزير .

والحاربة جريمة خطيرة لما يترتب عليها من الأرهاق وإشاعة الفساد وتضييع الأرواح والأموال في المجتمع ، فإذا نظرنا إلى الحالات التي يتخلف فيها إقامة الحد ، وجدناها قليلة .

١ - القاطع صبي أو مجنون :

يعزر الصبي أو المجنون في الحاربة سواء كان مباشراً أو شريكاً باتفاق الفقهاء ، ومما جاء من أقوالهم : (فإن كان القاطع صبياً أو مجنوناً فلا حد عليهما) . لأن الحد عقوبة فيستدعى جنابة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف

(١) ابن هبيرة - الافصح - ٢ ص ٢٦٤ .

(٢) سورة المائدة - آية ٣٣ ، ٣٤ .

بكونه جنائية (١).

واختلف الفقهاء فى حكم القطاع اذا كان فيهم صبى أو مجنون أى ان كانوا ليسوا مباشرين : فعند أبى حنيفة وزفر لا قطع على أحد من المحاربين كما جاء فى البدائع : (ولو كان فى القطاع صبى أو مجنون فلا حد على أحد فــــــى قولهما) (٢) . أى لا حد حتم يقيمه الامام ولكن الحد يصير الى القصاص - والسبب فى ذلك أن أبا حنيفة اعتبر الشبهة فى حق الجميع وجعل الحق فــــى القتل للأولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا (٣).

وقال أبو يوسف رحمه الله : (ان كان الصبى هو الذى يلى القطع فكذلك ، وان كان غيره حُدَّ حد العقلاء البالغين) (٤).

وعلى هذا رأى أغلب الفقهاء - لأن الشبهة التى أسقطت حد الحرابة عن الصبى أو المجنون لا تسقطه عن المباشرين من المحاربين ، وهذا عند أكثر أهل العلم أن الحد لا يسقط عن القطاع ان كان فيهم صبى أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه (٥).

٢ - الشريك غير المباشر :

ويسمى الردء ، وهو المهيّب أو المكثّر أو العين الذى لم يباشر قتــــلا ولا جرحا ولا أخذ مال - وقد اختلف الفقهاء فى حكمه :

(٢٠١) الكاسانى - بدائع الصنائع ٤٢٨٣/٩ ، عامر - التعزير ٢٤٢ هامش ٢ .

(٣) ابن قدامه - المغنى ٢٩٧/٨ .

(٤) الكاسانى - بدائع الصنائع ٤٢٨٤/٩ .

(٥) ابن قدامه - المغنى ٢٩٧/٨ .

فقال ابن عباس والحسن وقتاده والسدى وفى مذهب الشافعى : (من كثر وهيب ولم يقتل ولم يأخذ المال عزز ولم يقتل ولم يقطع)^(١) . ولأن الحد يجلب بارتكاب المعصية فلا يتعلق بالمعين كسائر الحدود .

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله ، وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والشيب الزانى والمارق من الدين التارك الجماعة)^(٢) . ويكون التعزير أدبا وزجرا ويجوز بالحبس لانه أعان على معصية^(٣) .

وقال أبو حنيفة : (من كان معهم مهيبا كثيرا فحكمه كحكمهم)^(٤) . وهو رأى مالك وأحمد^(٥) .

والرأى الأخير أرجح لما تحتاجه الحراية من القوة والمنعة ، وهذه تكون بقوة الجماعة فبعضهم يقوى بعضا ، ولهذا يكون الشريك كالمباشر فى هذا الحد ، فان قتل أحدهم قتل جميعهم ، وان قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الامرين كل واحد منهم^(٦) .

٣ - القاطع امرأة :

اختلف العلماء فى حكم المحاربين اذا كانت فيهم امرأة ، فعند أبى حنيفة ومحمد : لا يجب عليها الحد ولا على من معها لانها ليست من أهمل المحاربة كالرجل فأشبهت الصبي والمجنون ، فان وليت القتال وأخذ المال

(١) الماوردى - الأحكام السلطانية ص ٦٢ .

(٢) صحيح البخارى - ك الديات ج ٩ ص ٥ .

ابن قدامة - المغنى ٢٩٧/٨ ، ابن هبيرة الحنبلى - الافصاح ٢٦٤/٢ .

(٣) الفيروز آبادى - المذهب ٢٨٥/٢ .

(٤) الأحكام السلطانية ص ٦٢ .

(٥) الافصاح ٢٦٤/٢ والمغنى ٢٩٧/٨ .

(٦) المغنى - ٢٩٧/٨ .

دون علم الرجال - لا يقام عليها الحد في الرواية المشهورة - وتقتل - قصاصا وتضمن المال ، ومن كان ردعا لها من الرجال لم يجب عليه شيء^(١) (أى من حد الحاربة) ولكن يكون للحاكم أن يعزّزهم لأنهم ارتكبوا معصية لا حد فيها ولا كفارة . وحجة هذه الرواية أن النساء لسن من أهل المحاربة والمغالبة غالبا لضعفهن ورقة قلوبهن بخلاف الحدود الأخرى^(٢) .

والرأى الآخر : عند مالك والشافعي وأحمد أنها تقتل حدا ، إذا ثبت فسق حقا حكم المحاربة ، وهى الرواية الثانية عند الحنفية^(٣) .

وهذا الرأى أرجح لأن المرأة إذا حملت السلاح وخرجت لقطع الطريق فإنها تكون كالرجال ويطبق عليها ما عليهم ، كما لزمها القصاص وسائر الحدود فهي كالرجل^(٤) .

٤ - الحاربة في مصر :

اتفق العلماء على أن قطع الطريق يكون في غير مصر - واختلفوا إن كان في مصر - فقال بعضهم فيه الحد ، وقال الجمهور بأن الحاربة تكون في مصر وفي خارجها .

(١) ابن قدامة - المغنى ٢٩٨/٨ ، الكاسانى - بدائع الصنائع ٤٢٨٤/٩ ، ابن هبيرة الإفصاح ٢٦٥/٢ .

(٢) الكاسانى - بدائع الصنائع ٤٢٨٤/٩ .

(٣) المرجع السابق ، وجاء في البدائع (قال الطحاوى رحمه الله : النساء والرجال في قطع الطريق سواء ، وعلى قياس قوله تعالى : يقام الحد عليها وعلى الرجال ، ووجه ما ذكره الطحاوى أن هذا حد يستوى في وجوبه الذكر والأنثى كسائر الحدود) ٤٢٨٤/٩ ، التشريع الجنائى لعبد القادر عسودة ٦٤٣/٢ .

(٤) ابن قدامة - المغنى ٢٩٨/٨ .

والرأى الأول عند الحنفية : أن القطع يكون فى غير المصر ، فان كان فى مصر لا يجب الحد سواء كان القطع نهاراً أو ليلاً ، وسواء كان بسلاح أو غيره (١) . وهذا بخلاف مقالته أبو يوسف من أنه يجب فى المصر ، وهو الرأى الأرجح لأنه يكون فى المصر داعياً لاذاعة الذعر والهلع فلا يأمّن أحد على نفسه وماله وولده ، وهو بذلك يستحق العقاب بالحد حتى يتردد من تجرّأ وخرج محارباً فى المصر .

٥ - الشروع فى الحراقة :

من خرج لقطع الطريق فأخذ قبل أن يقتل نفساً أو يأخذ مالا أو يخطف أحداً فعقوبته التعزير (٢) .

ومن أخاف الطريق ولم يأخذ مالا أو يقتل نفساً فإنه يعزر أيضاً عند الحنفية والشافعية (٣) .

(١) الكاسانى - بدائع الصانع ٤٢٨٧/٩

(٢) ، (٣) عبد العزيز عامر - التعزير ص ٢٥١ ، ٢٥٢

المبحث الخامس جريمة شرب الخمر

الخمر من المحرمات التي نهى الله عنها وحرّمها بالكتاب الكريم والسنة المطهرة الصحيحة الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولها تعريفات فـى اللغة والاصطلاح ، ولها أركان وشروط ، إذا انطبقت على شاربها حد ، وإذا لم تنطبق ففيها التعزير .

أولاً : التعريف :

(أ) لغة :

خمر - خمره وخمرو وخمور مثال تمرة وتمر وتمور . قال ابن الأعرابي سميت الخمر خمرا لأنها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها ، وقيل سميت بذلك لمخامرتها العقل ، والخمير الدائم الشرب الخمر ، والخمار بقيّة السكر ، تقول رجل خمر بوزن كتف ومخمور ، واختمرت المرأة لبست الخمار^(١) . وأصل الخمر : ستر الشيء ، ويقال لما يستربه : خمار ، وصار فـى التعارف اسما لما تغطى به المرأة رأسها ، وجمعه خمر . قال تعالى : (وليفضربن بخمرهن على جيوبهن)^(٢) وخمرت الإناء غطيته^(٣) .

والوجه فى النقل : أن هذا الشراب يستر العقل ويغطيه ، أو خمر من خامره بمعنى خالطه ، وهو ما صرح به عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فى خطبته حيث قال الخمر ما خامر العقل^(٤) .

(١) أبى بكر الرازى - مختار الصحاح ص ١٨٩ .

(٢) سورة النور - آية ٣١ .

(٣) الراغب الاصفهاني - المفردات فى غريب القرآن ص ٢٢٧ .

(٤) شرح الزرقانى على موطأ مالك ٢٦/٤ ، الخمر وسائر المسكرات - أحمد البنعلى ص ٣٠ .

وجاء فى تسمية الخمر ثلاثة أقوال :

- ١ - أنها تخمر العقل أى تستره ، وكل شيء غطى شيئاً فقد خمره ، أخذ من خمار المرأة الذى تستر به رأسها ، ويقال للشجر الملتف الخمر لأنه يغطى ماتحته .
- ٢ - أنها تركت حتى أدركت كما يقال خمر الرأى واختمر أى ترك حتى يتبين فيه الوجه واختمر الخبز إذا بلغ إدراكه .
- ٣ - أو لأنها اشتقت من المخامرة التى هى المخالطة لأنها تخالط العقل وهذا قريب من الأول والثلاثة موجودة فى الخمر لأنها تركت حتى أدركت الغليان وحد الاسكار وهى مخالطة العقل وربما غلبت عليه وغطته (١) .

(ب) اصطلاحاً :

تضمنت أقوال الفقهاء تعريفات لتطبيق هذا الحد شملت بعض شروطه ، فمنها (الإسلام والعقل والبلوغ والاختيار) وهذه من الشروط العامة التى إذا توافرت مع الركن المادى (الشرب) والركن المعنوى وهو (قصد الشرب) انطبق الحد ، وبعض هذه الأقوال :

- ١ - (من شرب مسكراً وهو مسلم بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد) (٢) .
- ٢ - (أنه يجب بشرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعاً بلا عذر وضرورة) (٣) .
- ٣ - (من شرب الخمر فأخذ وريحها موجود أو جاءوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد ، وكذلك إذا أقر وريحها موجود معه ، شرب من الخمر قليلاً كان أو كثيراً) (٤) .

(١) شرح الزرقانى على موطأ مالك ٢٦/٤ ، ٢٧ ، ابن بطال الركبى - النظم المستعذب لشرح غريب المذهب - حاشية على المذهب ج ٢ ص ٢٨٦

(٢) الشيرازى - المذهب ٢٨٦/٢ .

(٣) أبى عبد الله العبدى الشهير (بالمواق) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل للخطاب ٣١٧/٦ ، ابن فرحون - تبصرة الحكام ٢٥٠/٢ .

(٤) مجموعة من علماء الهند - الفتاوى الهندية ١٤٧/٢ .

ثانيا : دليل التحريم :

حرمت الخمر بالكتاب والسنة والاجماع ، وقد ورد تحريمها فى الآيات الكريمات والأحاديث النبوية الشريفة ، فمن استحلها الآن فقد كذب النبى صلى الله عليه وسلم لانه قد علم ضرورة تحريمها من جهة النقل فيكفر ويستتاب فان تاب والا قتل(١).

(أ) من القرآن الكريم :

لم تحرم الخمر دفعة واحدة بل جاء التحريم تدريجيا وكانت آية سورة سورة النساء أول آيات التحريم ، ثم جاءت آية سورة البقرة ، وذكرت اثم شاربها ثم نزل التحريم القاطع فى سورة المائدة (٢) ، وذلك فى الآيات التالية :

١ - قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) (٣).

٢ - وقوله تعالى : (يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما) (٤).

٣ - وقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويمدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون) (٥).

(ب) من الأحاديث الشريفة :

١ - عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) ابن قدامة - المغنى ٣٠٣/٨ .

(٢) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى ٤٩٨/٢ .

(٣) سورة النساء - آية ٤٣ .

(٤) سورة البقرة - آية ٢١٩ .

(٥) سورة المائدة - آية ٩٠ ، ٩١ .

(لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤ من ، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤ من ، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤ من) (١).

٢ - وعن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لعن الله الخمر وشاربها وساقيتها وبائعها ، ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة له) . أخرجه أبو داود (٢) . وقد ثبت تحريمها عن النبي صلى الله عليه وسلم بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر (٣) .

٣ - وعن عائشة رضی الله عنها قالت : (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتغ - وهو نبيذ العسل ، وكان أهل اليمن يشربونه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (كل شراب أسكر فهو حرام) (٤) .

ثالثاً : أركان الشرب :

تتكون هذه الجريمة من ركنين : أحدهما مادي ، ويتمثل في الفعل المادي للجريمة والآخر معنوي ويتمثل في القصد الجنائي المتجه لفعل الجريمة ، ونعرض لهما على التوالي :

(١) الركن المادي :

ويتوافر بشرب المسكر ، فكل شراب وجد فيه الاسكار حرم تناوله سواء كان قليلاً أو كثيراً ، فقد روى جابر عن عبد الله رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ما أسكر كثيره فقليله حرام) (٥) . وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام) وفي أخرى للترمذي (فالحسوه منه) (٦) .

(١) أحمد بن حجر العسقلاني - فتح الباري ٣٠/١٠ .

(٢) ابن الاثير الجزري - جامع الأصول ١٠٤/٥ .

(٣) ابن قدامة - المغنى ٣٠٣/٨ .

(٤) أحمد بن حجر العسقلاني - فتح الباري ٤١/١٠ .

(٥) ابن الاثير الجزري - جامع الأصول في أحاديث الرسول ٩٠/٥ ، ٩١ .

(ب) الركن المعنوى :

وهو قصد الشرب ، ويتوافر باتجاه ارادة الفاعل على الشرب وهو عالم أنه يشرب خمرا أو مسكرا . فان شرب المادة المسكرة وهو لا يعلم أن كثيرها مسكر فلا يحد ولو سكر فعلا . وان شرب مسكرا غلطا فلا حد عليه ، كمن شرب مادة مسكرة وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر ، ولو تبين أن الشرب كان نتيجة لخطأ جسيم أو لعدم الاحتياط لان الجريمة عهدية فيشترط فيها تعمد الفعل^(١) . ولا حد على من شرب مباحا ظانا أنه خمر لكن تسقط عدالته^(٢) .

واذا كان الجانى يجهل تحريم الشرب ولو كان يعلم أن المشروب مسكر فلا يحد ولا يقبل الجهل ممن نشأ فى بلاد المسلمين^(٣) . ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد يحد^(٤) . ويرى الامام مالك جـسـواز الاحتجاج بجهل العقوبة فى هذه الحالة^(٥) .

رابعاً : التعزير فى الخمر :

(أ) مقدار الحد :

اختلف العلماء فى قدر حد الخمر فقال الشافعى وأبو ثور وداود وأهل الظاهر وآخرون حده أربعون . وقال الشافعى رضى الله عنه وللإمام أن يبلغ به ثمانين^(٦) ، وتكون الزيادة على الأربعين تعزيرات على تسببه فى إزالة

-
- (١) أبى عبد الله عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير (بالمواق) - التاج والاكليل لمختصر خليل - بهامش مواهب الجليل (للخطاب) ٣١٧/٦ ، عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى ٥٠٥/٢ .
 - (٢) أبى عبد الله العبدري الشهير بالمواق - المرجع السابق هامش ٦ ص ٣١٧ .
 - (٣) عبد القادر عودة - المرجع السابق ٥٠٥/٢ .
 - (٤) أبى عبد الله العبدري (المواق) المرجع السابق ٣١٧/٦ .
 - (٥) عبد القادر عودة - المرجع السابق ٥٠٥/٢ .
 - (٦) القليوبى وعميره - حاشية دار احياء الكتب العربية (الطبعة) ٢٠٤/٤ ، ٢٠٥ .

عقله وفي تعرضه للقذف والقتل وانواع الايذاء وترك الصلاة وغير ذلك ، وقال القاضى عياض بان الاجماع على ان حد الشرب أربعون وذكر أن الخلاف انما هو فى الزيادة على الأربعين^(١) . والفقهاء منهم مالك وأبو حنيفة والاوزاعسى والثورى وأحمد وإسحاق رحمهم الله تعالى أنهم قالوا حده ثمانون^(٢) واحتجوا بأنه الذى استقر عليه اجماع الصحابة وان فعل النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن للتحديد ولهذا قال فى الرواية الاولى نحو أربعين ، وحجة الشافعى وموافقيه أن النبى صلى الله عليه وسلم انما جلد أربعين كما صرح به فى الرواية الثانية ، واما زيادة عمر فهى تعزيرات . والتعزير الى رأى الامام ان شاء فعله وان شاء تركه بحسب المصلحة فى فعله وتركه فراه عمر ففعله ولم يره النبى صلى الله عليه وسلم ولا أبو بكر ولا على فتركوه وهكذا يقول الشافعى رضى الله عنه ان الزيادة الى رأى الامام - واما الأربعون فهى الحد المقدر الذى لا بد منه ولو كانت الزيادة حدا لم يتركها النبى صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنه ولم يتركها على رضى الله عنه بعد فعل عمر ، ولهذا قال على رضى الله عنه (كل سنة)^(٣) .

(ب) صور من التعزير فى الخمر :

توجد بعض المشروبات المحرمة والمنهى عنها ، وقد اختلف فى تطبيق الحد على شاربها ، ومنها (الحشيشة) وما أشبهها ، وسنعرض لمعرفة حكم الشارع فيها :

شرب الحشيشة :

الحشيش : هو يابس الكلأ ، زاد الأزهرى ولا يقال وهو رطب حشيش واحدته حشيشة^(٤) .

-
- (١) النووى - تكملة المجموع شرح المذهب ١١٩/٢٠ .
 - (٢) محمد سليم العوا - فى أصول النظام الجنائى - دار المعارف القاهرة ص ١٢٩ .
 - (٣) النووى - تكملة المجموع شرح المذهب ١١٩/٢٠ ، ابن بطال الركبى - النظم المستعذب لشرح غريب المذهب حاشية على المذهب والمذهب ٢٨٧/٢ ، أحمد بسن حجر العسقلانى - فتح البارى ٦٥/١٢ وما بعدها بتصرف .
 - (٤) ابن منظور - لسان العرب ١٧٠/٨ .

وقال بعض العلماء أن فيها الحد والآخرين ليس فيها إلا التعزير والأدب ، فلا حد فيه عند الشافعية (لأنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله الى كثير) (١).

ومن رأى الأول : (أن فيها الحد كالخمر) مقاله شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله : ان كل مسكر خمر حرام ، والحشيشة المسكرة حرام ومن استحل السكر عنها فقد كفر ، وهى بمنزلة غيرها من المسكرات والمسكر منها حرام باتفاق العلماء ، بل كل ما يزيل العقل فانه يحرم أكله ولو لم يكن مسكرا كالبنج ، فان المسكر يجب فيه الحد وغير المسكر فيه التعزير ، ولا فرق بين أن يكون المسكر مأكولا أو مشروبا أو جامدا أو مائعا .

فلو (اصطبغ) (٢) كالخمر كان حراما ، ولو أماع الحشيشة وشربها كسان حراما ، وقال نبينا صلى الله عليه وسلم "بعثت بجوامع الكلم" فإذا قال كلمة جامعة كانت عامة فى كل ما يدخل فى لفظها ومعناها ، سواء كانت الاعيان موجودة فى زمانه أو مكانه أو لم تكن ، والمحققون من الفقهاء علموا أنها مسكرة ، وانما يتناولها الفجار لما فيها من النشوة والطرب فهى تجامع الشراب المسكر فى ذلك أو على تناول القليل منها والكثير حد الشرب ، ثمانون سوطا أو أربعون اذا كان مسلما يعتقد تحريم المسكر (٣).

-
- (١) أبى يحيى زكريا الانصارى - أسنى المطالب شرح روض الطالب ١٥٩/٤ ، ١٦٠ .
(٢) (يصطبغ) بها : أى يؤتدم بها - ابن تيميه ٠٠ السياسة الشرعية ص ٩٤ .
(٣) ابن تيميه ٠٠ مجموع الفتاوى ج ٣٤ / ٢٠٤ وما بعدها (بتصرف) ، للمؤلف السياسة الشرعية ص ٩٤ .

جريمة الردة

المبحث السادس :

الردة هي من أعظم الجرائم عند الله سبحانه وتعالى وتكون بترك الاسلام بعد اعتناقه ، ولها صور ثلاث : اما بالفعل أو بالامتناع عن فعل ، وبالقول ، وبالاعتقاد .

وللردة تعريفات في اللغة والاصطلاح وهي محرمة بالكتاب والسنة وللجريمة أركان ، وهناك حالات لا يطبق عليها الحد ويكون فيها التعزير .

أولا : التعريف :

(أ) لغة :

الردة : الرجوع في الطريق الذي جاء منه ، ويقال : رددت الحكم في كذا الى فلان وفوضته اليه ، ويقال : رآه في كلامه . وردة الابل : ان تتردد الى الماء : واسترد المتاع استرجعه (١) ولكن تختص بالكفر (٢) ولها في الشرع تعريفات منها : —

(ب) اصطلاحاً :

- ١ - الرجوع عن الاسلام أو قطع الاسلام (٣) .
- ٢ - كفر المسلم بقول أو فعل يخرج عن الاسلام (٤) .

(٢٠١) الراغب الاصفهاني - المفردات لفريب القرآن ص ٢٨١ .

(٢) عبد القادر عودة - التشريع الجنائي ٢ ص ٧٠٦ .

(٤) د. محمد سليم العوا - في أصول النظام الجنائي ص ١٤١ .

ثانياً : دليل التحريم :

ذكرت الردة بلفظها ومعناها فى القرآن الكريم والسنة المطهرة - فقد حرمها الله سبحانه فى كثير من الآيات وتوعد عليها بعذاب أليم ، وحرمتها الأحاديث النبوية وذكرت حكمها ، والدليل على ذلك :

(أ) من القرآن الكريم :

١ - قوله تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) (١).

٢ - وقال تعالى : (إن الذين ارتدوا على أدبارهم من بعد ما تبين لهم الهدى الشيطان سول لهم وأملى لهم) (٢).

٣ - وقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إن تطيعوا فريقاً من الذين أوتوا الكتاب يردوكم بعد إيمانكم كافرين) (٣).

وهناك آيات كثيرة جاء فيها توعد الله سبحانه وتعالى للمرتد فى الآخرة ، وأخرى جاءت بتحذير المسلمين عن اتباع الكافرين ، وهكذا لم يترك القرآن التهديد والوعيد الشديد بالعذاب الاخرى لهذه الجريمة الشنعاء وان لم تفرض لها آياته عقوبة دنيوية (٤).

(ب) ومن السنة النبوية :

١ - عن أيوب عن عكرمة قال (أتى على رضى الله عنه بزنادقة فاحرقهم ، فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله

(١) سورة البقرة - آية ٢١٧ .

(٢) سورة محمد - آية ٢٥ .

(٣) آل عمران - آية ١٠٠ .

(٤) محمد سليم العوا - فى أصول النظام الجنائى ص ١٤٤ .

عليه وسلم (لا تعذبوا بعذاب الله) ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من بدل دينه فاقتلوه (١).

ثالثا : أركان الردة :

للردة ركنان : أولهما : الركن المادى وهو الرجوع عن الاسلام والثانى هو القصد الجنائى .

(أ) الركن المادى :

الرجوع عن الاسلام : ويكون بالفعل أو بالامتناع عن فعل ، أو بالقول أو - الاعتقاد .

١ - الردة بالفعل أو الترك : كاتيان فعل حرمه الاسلام مستحلا ذلك الاتيان،

أو ترك فعل أوجبه الاسلام مستحلا ذلك الترك أو الامتناع . وتكون باتيان أى فعل يحرمه الاسلام اذا استباح الفاعل اتيانه سواء اتاه استهزاء بالاسلام واستخفافا، أو عنادا ومكابرة (كالسجود لصنم أو للشمس أو القمر أو لآى كوكب ، وكإلقاء المصحف وكتب الحديث فى الاقدار أو وطئها واستهزاء بها أو إستخفافا بما جاء فيها أو عنادا) .

وتكون باتيان المحرم مع استحلال إتيانها ، كمن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه ، وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه (كلحم الخنزير والزنى وأشباه هذا مما لا خلاف فيه كفر) وان استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل ، وكاستحلال شرب الخمر كفر (٢).

ومن ترك وجحد فعلا أوجبه الاسلام كالملاة ومبائى الاسلام كلها وهى الزكاة والصيام والحج كفر لانها مبائى الاسلام وأدلة وجوبها لا تكاد تخفى

(١) أحمد بن حجر العسقلانى - فتح البارى ٢٦٧/١٢ .

(٢) أبى محمد عبد الله بن قدامه - المغنى - مكتبة الرياض الحديثة ١٣١/٨ ،

عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى ٧٠٦/٢ وما بعدها بتصرف .

اذ كان الكتاب والسنة مشحونين بادلتها والاجماع منعقد عليها فلا يجدها الا معاند للاسلام يمتنع من التزام الاحكام غير قابل. لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا اجماع أمته (١).

ومن الأمثلة المعاصرة على الكفر الامتناع عن الحكم بالشرعية الاسلامية وتطبيق القوانين الوضعية بدلا منها وهذا محرم لقوله تعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) (٢) وقوله تعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) (٣) ، وقوله تعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) (٤).

أما اذا كان الاستحلال بتأويل كما هو حال الخوارج فأكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم ، وكذلك يخرج (من الردة) كل من استحل محرما بتأويل .

وعند الامام أحمد (من قال الخمر حلال فهو كافر يستتاب فان تاب والا ضربت عنقه) . وهذا محمول على من لا يخفى على مثله تحريمه . أما ان أكل لحم خنزير أو ميتة أو شرب خمر ، لم يحكم برده بمجرد ذلك سواء فعله في دار الحرب أو دار الاسلام لانه يجوز أن يكون فعله معتقدا تحريمه كما يفعل غير ذلك من المحرمات (٥).

٢ - الردة بالقول : وتكون بجحد الربوبية فيدعى أن ليس ثمة إله أو يجحد الوحداية فيدعى أن لله شركاء أو يقول بأن لله صاحبة أو ولدا) أو - يدعى النبوة أو يصدق مدعيها أو ينكر الانبياء والملائكة أو أحدهم

(١) أبى محمد عبد الله بن قدامة -المغنى - مكتبة الرياض الحديثة ١٣١/٨ ،

عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامى ٧٠٦/٢ وما بعدها بتصرف .

(٢، ٣، ٤) سورة المائدة - آية ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ .

(٥) ابن قدامة - المغنى ١٣١/٨ - ١٣٢ ، عبد القادر عودة - التشريع الجنائى

الاسلامى ٧٠٧/٢ وما بعدها .

أو جحد القرآن أو شيئا منه أو البعث أو الشهادتين^(١).

٣ - الردة بالاعتقاد : ويعتبر خروجاً عن الاسلام كل اعتقاد منافٍ للإسلام كـ الاعتقاد بقدوم العالم وأن ليس له موجد وكـ اعتقاد حدوث الصانع ، والاعتقاد باتحاد المخلوق والخالق أو بتناسخ الارواح ، أو باعتقاد أن القرآن من عند غير الله أو أن محمداً كاذب أو أن علياً إله ، وغير ذلك من الاعتقادات الباطلة المنافية للقرآن والسنة ، وكذلك الاعتقاد بأن الشريعة الاسلامية لا تصلح للتطبيق في هذا العصر أو أن - تطبيقها كان سبب تأخر المسلمين وانحطاطهم ولا يصلح المسلمين إلا التخلص من أحكام الشريعة والأخذ بالقوانين الوضعية . والاعتقاد لا يعتبر ردة يعاقب عليها مالم يتجسم في قول أو عمل^(٢) ، ففي الحالات السابقة للردة والتي تعتبر تطبيقاً للركن المادى للجريمة سواء كانت بالفعل أو الترك وبالقول والاعتقاد ، فإذا أتى المسلم بصورة منها فقد ارتد عن دينه والعياذ بالله .

(ب) الركن المعنوى : وهو القصد الجنائى :

فيشترط لوجود الجريمة أن يتوافر العمد في فعل الردة وبأن يعلم أن هذا الفعل أو القول من أفعال الكفر ، فمن أتى بفعل أو قول من الكفر وهو لا يعلم معناه فلا يكفر ، ويشترط الشافعى أن يقصد الجانى أن يكفر بأن ينوى الكفر مع قصد الفعل ، وحجته حديث الرسول صلى الله عليه وسلم

(١، ٢) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى - ص ٧١٠ ،

(إنما الأعمال بالنيات) (١)، فإذا لم ينو الكفر فلا يكفر ، وعلى هذا رأى الظاهريين لانهم يشترطون النية فى الأعمال ، وعند الأئمة الثلاث يكفى لاعتبار الشخص مرتدا أن يتعمد إتيان الفعل أو القول الكفرى ولو لم ينو الكفر (٢).

رابعاً : التعزير فى الردة :

هناك حالتان قيل فيهما بتعزير المرتد :

(١) توبة المرتد : إذا سقطت العقوبة الأصلية للمرتد بالتوبة استبدل القاضى عقوبة تعزيرية مناسبة لحال الجانى (كالجلد أو الحبس أو الغرامة أو التوبيخ) . ويميل الفقهاء الى تشديد العقوبة على من تكررت ردتته (عند من يقبلون توبة المعتاد على الردة) (٣).

(٢) حالة الشبهة : كما أسقطها أبو حنيفة عن المرأة والصبي وكما أسقطها مالك عن بعض الصبيان ، ففي هذه الحالة تحبس المرأة والصبي إلى غير أمد ويجبر كلاهما على الاسلام ويستمر الحبس حتى يسلم المرتد (٤).

ومن الحالات التى لا يطبق فيها حد الردة : من لا عقل له ، الصبي المميز على خلافه، والمكره على الكفر، وردة المرأة .

أ - ردة من لا عقل له : لا تصح الردة الا من عاقل فأما من لا عقل له كالطفل الذى لا عقل له والمجنون ومن زال عقله باغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء يباح شربه ، فلا تصح ردتته ولا حكم لكلامه ، وذلك لقول

(١) النووى - رياض الصالحين - دار الفكر ص ٣ .

(٢) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى ص ٧١٩ ، ٧٢٠ بتصرف .

(٣، ٤) المصدر السابق ٧٢٧/٢ ، ٧٢٨ بتصرف .

النبي صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق) أخرجه أبو داود - والترمذي (١).

ب - ردة الصبي المميز : اختلفت الأقوال في ردة الصبي العاقل وإسلامه (٢) من الصبي المميز ، فبعضهم لا يصح إسلام الصبي ، والبعض يصححه ويحكم بردته ، ويشترطون لصحة إسلامه (أن يعقل الإسلام ومعناه وهذا متفق عليه وأن يكون عمره عشر سنوات وهذا الشرط غير متفق عليه) (٣). وإذا سقط الحد لشبهة كما في حالة الصبي فإن الصبي يحبس إلى غير أمد ويجب على الإسلام ويجوز أن يصحب الحبس عقوبة أخرى (٤).

ج - ردة المكروه على الكفر : جاء في المغني : (من أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصر كافرا) (٥). فمن أكره فأتى بكلمة الكفر أو بعمل مكفر لم يصر كافرا ، وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة (٦) لقوله تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم) (٧).

د - ردة المرأة : حدث خلاف في هذه الحالة هل تقتل المرأة إذا ارتدت أم لا تقتل ؟ قال الجمهور إن حكم المرأة في الردة كالرجل ، ولكن أبا حنيفة يقول بعدم قتلها ، بل تحبس وتجبر على الإسلام وذلك على تفصيل عند العلماء (٨).

-
- (١) ابن قدامة - المغني ١٢٤/٨ ، عودة - التشريع الجنائي ٧١٣/٢ وما بعدها .
 - (٢) المرجع السابق ١٣٣/٨ وما بعدها ، المرجع السابق ٧٠٧/٢ .
 - (٣) عودة - المرجع السابق ٧١٧/٢ وما بعدها بتصرف .
 - (٤) نفس المرجع ص ٧٢٨ .
 - (٥) ابن قدامة - المغني ١٤٥/٢ .
 - (٦) عودة - المرجع السابق ٧١٨ .
 - (٧) سورة النحل - آية ١٠٦ .
 - (٨) عبد العزيز عامر - التعزير ص ٣٠ - ٣١ ، ابن قدامة - المغني ١٢٣/٨ ، ١٢٤ ، عودة - التشريع الجنائي ٧١٤/٢ .

المبحث السابع : الشروع فى الجريمة

المطلب الأول : الشروع ومراحله :

١- تعريفه :

(أ) لغة : شرع فى الأمر أى خاض وبابه خضع ، وشرعت الدواب فى الماء دخلت وبابه قطع وخضع فهى شروع وشرع (١) .

(ب) اصطلاحاً : هو (البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها) (٢) .

وهو (أن لا يتم الجانى الفعل المحظور سواء كانت الجريمة ايجابية أو سلبية فتعتبر الجريمة غير تامة) - كمن يضبط قبل الخروج بالمسروقات من الحـرر أو بعد دخوله مباشرة (٣) .

فالـفعل المادى المكون للجريمة حين لا يتم لسبب أو لآخر يكون شروعاً فيها سواء كانت الجريمة ايجابية أو سلبية .

(٣) أمثلة على الشروع :

اذا نقب السارق النقب وأخذ المتاع فأخذ فى البيت أو أخذ وقد خرج بمتاع لا يساوى عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرماً ، واذا أخذ الرجل مع المرأة وقد أصاب منها كل محرم غير الجماع عزر (٤) .

(٤) الشروع والتعزير :

فكل من ارتكب محرماً ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ، ثم رأى فى مقدار ذلك للامام ويبنى على قدر جريمته . فكل شروع يعاقب فيه بما دون الحد المقرر للجريمة الكاملة (٥) .

-
- (١) محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى - مختار الصحاح - دار الكتاب العربى بيروت - ص ٣٣٥ .
(٢) محمد أبوزهرة - الجريمة ٣٩٢/١ .
(٣) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى ٣٤٢/١ .
(٤) السرخسى - المبسوط ٣٦/٢٤ .
(٥) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى ٣٤٣/١ .

والأصل فى هذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يجلد فوق عشرين جلداً الا فى حد من حدود الله) (١). وهذه القاعدة لا يمكن الخروج عليها الا فى جرائم الحدود والقصاص ، فلا يمكن العقاب على الشروع فى الزنا بعقوبة الزنا التام وكذلك فى السرقة (٢).

والشروع فى فعل المحرم معصية يعاقب عليها بالتعزير - والقاعدة فى الاسلام أن كل جزء من الأعمال المكونة للجريمة يعتبر معصية لله تعالى قائمة بذاتها مادام ذلك الجزء محرماً لذاته ، وهذه النظرة أوسع من نظرة القانون الوضعى ، وفى الشريعة يكون العقاب مستحقاً على كل من ارتكب عملاً محرماً سواء كونه هذا العمل جريمة تامة أم لم يكن ، لأن هذا العمل يعتبر فى حد ذاته معصية تستلزم العقاب عليها - أما فى القوانين الوضعية فتعاقب غالباً على الشروع فى أكثر الجنايات ، وفى بعض الجناح دون البعض الآخر وليس لها قاعدة عامة فى هذا . (فمن رفع على انسان عصا ليضربه بها فحيل بينه وبين ذلك فهو مرتكب لمعصية يعزر عليها ، ومن حاول اطلاق النار على آخر فلم يصبه فهو مرتكب لمعصية عقوبتها التعزير) (٣).

٥) مراحل الشروع :

هناك مراحل تسبق فعل الجريمة ، منها ما فيه عقاب ومنها مالا عقاب فيه ، وقد تكلم الفقهاء فى الفعل من وقت أن ينبت فكره فى ذهن الجانى ويعقد النية والعزم ثم فى مرحلة الاعداد وتهيئة الوسائل ثم فى التنفيذ بعد ذلك ، فمراحل الجريمة هى :

-
- (١) ابن حجر العسقلانى - فتح البارى ١٢/١٧٦ .
 - (٢) عبد القادر عودة - المرجع السابق - ١/٣٤٣ .
 - (٣) عبد القادر عودة - المرجع السابق - ١/٣٤٤ وما بعدها .

أولا : التفكير والتصميم :

فحين يبدأ الجانى التفكير فى الجريمة والتصميم على فعلها ولا يكون قد خطا من خطواتها شيئا ، فانه لا عقاب عليه - ذلك بان الاسلام لا يعاقب على النيات ولا على ما يكون فى القلب ولا يخرج الى العمل - فالقاعدة (أنه لا عقاب على ما توسوس به النفس)^(١) - عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم (ان الله تجاوز لى عن أمتى ماوسوس به أو حدث به صدورها ما لم تعمل أو تكلم)^(٢).

وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يروى عن ربه عز وجل قال : قال (إن الله كتب الحسنات والسيئات ، ثم بين ذلك فمن هم بحسنة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة ، فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله له عنده عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة ، ومن هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة ، فإن هو همّ بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة)^(٣).

والمراد بالهم هنا هو العزم المصمم الذى يوجد معه الحرص على العمل لا مجرد الخطرة التى تخطر ثم تنفسخ من غير عزم ولا تصميم^(٤).

فمن قدر على ما هم به من المعصية فتركه لله تعالى كتب له بذلك حسنة لان ترك المعصية بهذا القصد عمل صالح وان هم بالمعصية وتركها خوفا من المخلوقين أو مراعاة لهم فقد قيل انه يعاقب على تركها بهذه النية ، لأن تقديم خوف المخلوقين على خوف الله محرم^(٥).

(١) محمد أبو زهرة - الجريمة ص ٢٨٦ ، عبد القادر عودة - التشريع الجنائى ص ٣٤٦، ٣٤٧.

(٢) ابن حجر العسقلانى - فتح البارى ١٦٠/٥ .

(٣) المرجع السابق - ٣٢٣/١١ .

(٤) زين الدين بن رجب الحنبلى - جامع العلوم والحكم ٣٠٥/١ .

(٥) المصدر السابق - ص ٣١٠ .

ومن القواعد المقررة أن الشريعة الإسلامية ظاهرية لا يكتشف فيها القضاء أمور النيات والبواطن ، ولكن يحكم فيها بما ظهر ، ويترك لله ما بطن ، ويقول الامام الشافعى رضى الله عنه فى هذا المقام : ان الله عز وجل ظاهر عليهم الحجج فيما جعل اليهم من الحكم فى الدنيا ألا يحكموا الا بما ظهر من المحكوم عليه ، وألا يجاوز أحسن ظاهره (١).

ثانيا : مرحلة التحضير :

وهى اعداد الاداة والوسائل التى ترتكب بها الجريمة مثل (سراة سلاح يقتل به أو منقب ينقب به حائط المنزل الذى يريد سرقة او اعداد مفتاح مصطنع ليفتح به باب محل الجريمة) لا عقاب فيها أيضا فى الشريعة (٢)، لان قصد الجانى قد يكون منصرفا الى (شء آخر غير الاعداد للجريمة ، وقد يعد لها ثم ينصرف عنها ولا يؤدبها) (٣). ولا تعتبر مرحلة التحضير أيضا معصية ولا تعاقب الشريعة على اعداد الوسائل لارتكاب الجرائم (٤) .

ثالثا : مرحلة الهم بالتنفيذ :

فاذا هم الانسان بالتنفيذ وسار فيه ، ثم عدل بسلطان الضمير أو الخوف (كان يأخذ البندقية ويترصده ثم يعدل مقلعا عما هم به من ذلك ، ويقولون انه لا عقاب فى هذه المراتب (٥) ، واذا لم تتم الجريمة فان حال بينه وبينها

-
- (١) الامام الشافعى - الام ج ٧ / ٢٦٨ .
 - (٢) محمد أبو زهرة - الجريمة ص ٣٨٥ ، عبد القادر عودة - التشريع الجنائى ١/٣٤٦ .
 - (٣) عبد العزيز عامر - التعزير ص ١٥٦ .
 - (٤) التشريع الجنائى - عودة ١/٣٤٦ .
 - (٥) محمد أبو زهرة - الجريمة ص ٣٧٦ - ٣٨٥ .

القدر فانها تسمى شروعا ، ويعاقب عليها^(١) لقول النبي صلى الله عليه وسلم (ان الله يتجاوز لامتى عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل . ومن سعى فى حصول المعصية بجهده ثم عجز عنها فقد عمل بها) - وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار، فقلت : يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول ؟ قال : انه كان حريصا على قتل صاحبه) (٢) .

وفى شرح الحديث السابق لابن عباس رضى الله عنه^(٣) فى ذكر مراحل ترك السيئة : قيل ان هناك فرضان لهذا الترك هى :

الفرض الأول : ترك السيئة خشية الله : (٤)

وكذلك فى حديث أبى هريرة وأنس وغيرهما انها تكتب حسنة كاملة ، وفى حديث أبى هريرة (إنما تركها من جرائى) يعنى من أجلى . وهذا يدل على أن المراد من قدر على ما هم به من المعصية فتركه لله تعالى وهذا لا ريب فى أنه يكتب له بذلك حسنة ، لان تركه المعصية بهذا القصد عمل صالح .

الفرض الثانى : ترك السيئة خشية الناس :

من هم بمعصية ثم ترك عملها خوفا من المخلوقين أو مراعاة لهم فقد قيل انه يعاقب على تركها بهذه النية ، لأن تقديم خوف المخلوقين على خوف الله محرم ولذلك قصد الرياء للمخلوقين محرم ، فاذا اقترن به ترك المعصية لاجلة عوقب على

(١) محمد أبو زهرة - الجريمة ص ٣٧٦ ، ٣٨٥ .

(٢) ابن حجر العسقلانى - فتح البارى - ٨٥/١ .

(٣) عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه تبارك وتعالى قال : ان الله كتب الحسنات والسيئات ، ثم بين ذلك ، فمن هم بحسنة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة ، وان هم بها فعملها كتبها الله عنده عشر حسنات الى سبعمائة ضعف الى أضعاف كثيرة ، وان هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة وان هم بها فعملها كتبها الله سيئة واحدة . رواه البخارى ومسلم .

(٤) زين الدين بن رجب الحنبلى ج ٣٥/١ وما بعدها .

هذا الترك وقد خرج أبو نعيم بسند ضعيف عن ابن عباس قال : يا صاحب الذنب لا تأمن من سوء عاقبته ولما يتبع الذنب أعظم من الذنب اذا عملته ، وذكر كلاما وقال : خوفك من الريح اذا حركت بابك وانت على الذنب ولا يضطرب فوءك من نظر الله اليك أعظم من الذنب اذا فعلته .

وقال الفضل بن عياض : كانوا يقولون ترك العمل للناس رياء والعمل لهم شرك (١) .

الفرض الثالث : العجز عن المعصية :

وأما ان سعى فى حصولها بما أمكنه ثم حال بينه القدر ، فقد ذكر جماعة أنه يعاقب عليها حينئذ لقول النبي صلى الله عليه وسلم " ان الله يتجاوز لامتى عما حدثت به أنفسها مالم تتكلم به أو تعمل ، ومن سعى فى حصول المعصية بجهد ثم عجز عنها فقد عمل بها " وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم " اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار ، قالوا : يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول ؟ قال : انه كان حريصا على قتل صاحبه " . وقوله " مالم تتكلم به أو تعمل " يدل على أن الهام بالمعصية اذا تكلم بما هم بلسانه فانه يعاقب على الهمة حينئذ لانه قد عمل بجوارحه معصية وهو التكلم باللسان ويدل على ذلك حديث الذى قال " لو أن لى مالا لعملت فيه ما عمل فلان " يعنى الذى يعصى الله فى ماله قال : فهما فى الوزر سواء " (٢) .

(٢٠١) ابن رجب الحنبلى ج ٣١٠ / - جامع العلوم والحكم .

المطلب الثانى :

- صور من الشروع فى الجرائم

أولا : الشروع فى السرقة

- هو كل عمل لم يصل الى أخذ المال - كدخول المنزل وفتح الباب أو كسره ، وفتح القفل أو كسر وتسلق الجدار أو ثقبه ، فحين يبدأ السارق فى تنفيذ الجريمة ثم لم يتمها ، وذلك بأن يقف التنفيذ لسبب خارج عن اراده الفاعل ، أو بأن يخيب اثر الجريمة ، ففي هذه الحالة يحل التعزير محل اقامة الحد لعدم اكتمال الجريمة^(١) بعض حالات الشروع :

- ١ - اذا قبض على الجانى ومعه آلات للنقب ، أو كان مراصدا للمال ، فان كان ذلك بقصد السرقة فانه يعزر ، ويعزر من بدأ فى نقب الحرز أو فى فتح باب بقصد السرقة ، واخذ على هذه الحال ، ويعزر من نقب منزلا بقصد السرقة واخذ قبل أن يتم جريمته ، وقبل ان يدخل الحرز^(٢) .
- ٢ - واذا دخل الحرز واخذ المتاع فحمله أو لم يحمله فأخذ قبل أن يخرج به ، فلا قطع عليه لأن سرقة لم تتم بعد باخراج المتاع من المحرز ونقله عنه^(٣) .
- ٣ - ومن رمى بالمتاع خارج الحرز ، وقبض عليه قبل أن يخرج من الحرز ، فلا قطع عليه ، ومثله من يرمى بالمتاع ثم يخرج اليه لياخذه فيجد غيره قد استولى عليه وذهب^(٤) .
- ٤ - ويعزر من أخرج المال المراد سرقة من بعض بيوت الدار الى فنائها ، واخذ على تلك الحال ، قبل الاخراج من الدار ، إلا أن يكون كل منزل فى الدار لرجل ، أو يكون بالدار حجر ومقاصير ، لان كلا منها تعتبر حرزا مستقلا^(٥) .

(١) غيهب بن محمد الفيه - رسالة ماجستير فى التعزير - معهد القضاء العالى، عام ١٣٩٥ - ص ٦٩ ، عبد العزيز عامر - التعزير - ص ٢٣٨ .
(٢) الماوردى - الاحكام السلطانية - الطبعة الاولى سنة ١٣٢٧ هـ - ١٩٠٩ م ، ص ٢٣٧ ، عبد العزيز عامر - التعزير - ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .
(٣) الباجى - المنتقى (شرح موطأ مالك) ١٦٨/٧ ، الكسانى - بدائع الصنائع ٤٢٢٣/٩ ، الامام مالك - المدونه الكبرى - ٢٧٢/٦ ، الشيرازى - المهذب ٢٨٠/٢ ، محمد العوا - فى اصول النظام الجنائى ص ١٦١ .
(٤)، (٥) الكاشانى - البدائع - ٤٢٢٣/٩ وما بعدها ، عامر - التعزير، ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

ثانيا : الشروع فى الزنى

- حرم الله كل فعل فيه إعتداء على العرض وافساد للأخلاق ، فكل مادون الوقاع من الافعال التى تمس العرض ، تعتبره الشريعة الاسلامية معصية ليس فيها حد مقدر ، فيجب فيها التعزير^(١) . (ويعتبر الجانى مرتكبا لمعصية يعزر عليها وبالتالى يعتبر شرعا فى الزنا ، اذا دخل منزل المرأة التى يقصد الزنا بها ، أو اجتمع بها فى غرفه واحده ، أو قبلها أو ضمها ، أو فعل غير ذلك من مقدمات الزنا ، وهو يعاقب على هذه الافعال ، ولو ان بينه وبين الفعل المادى المكون لجريمة الزنا أكثر من خطوة^(٢)) .
- والوطء فيما دون الفرج ، كأن يكون فى البطن ونحو ذلك ، فيه التعزير - واذا أخذ الرجل وقد أصاب من المرأة كل محرم غير الجماع فإنه يعزر . وقال بعض الفقهاء فى مقدار التعزير فى بعض صور الشروع فى الزنا ، كما جاء فى الاحكام السلطانية : (تعزير كل ذنب مستنبط من حده المشروع فيه وأعله خمسة وسبعون يقصر به عن حد القذف بخمسة اسواط ، فان كان الذنب فى التعزير بالزنا روى منه ماكان ، فان أصابوهما بأن نال منها مادون الفرج ضربوهما أعلى التعزير وهو خمسة وسبعون سوطا ، وإن وجدوهما فى إزار لاحائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستيين سوطا ، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطا ، وإن وجدوهما خاليين فى بيت عليهما ثيابهما ضربوهما ثلاثين سوطا ، وإن وجدوهما فى طريق يكلمها وتكلمه ضربوهما عشرين سوطا ، وإن وجدوه يتبعها ولم يقفوا على غير ذلك يحققوا ، وإن وجدوهما يشير إلیها وتشير إلیه بغير كلام ضربوهما عشرة أسواط^(٣)) والعفو به فى التعزير للشروع تكون أقل من العقوبة فى الحد ويقدرها ولى الأمر ، ولا يصلح أن تصل عقوبة الشروع فى السرقة لعقوبة السرقة ذاتها وهكذا^(٤) .

(١) عبد العزيز عامر - التعزير ص ١٨٨^(٢) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى ١/٣٤٨ .
ومحمد ابو زهره - الجريمة ص ٣٩٤ .

(٣) الماوردى - الاحكام السلطانية - الطبعة الاولى سنة ١٣٢٧هـ - ١٩٠٩م تحقيق محمد بدر الدين النعسانى الحلبي ص ٢٣٧ ، وقد نسب القول لابی عبد الله الزبيرى .

(٤) ابو زهره - المرجع السابق ص ٣٩٤ .

ثالثا : السب

عرف الفقهاء القذف : بأنه الرمي بالزنى أو نفى النسب ، ولايقام الحد على القاذف إلا بتوافر شروط معينة ، وإذا لم تكتمل الشروط فتخلّص منها بعضها . فيكون فيها التعزير ، وهناك حالات لا يكون الفعل فيها قذفا ولا من جنس القذف ، ولكنها تعتبر من الأيذاء بأقوال أخرى .^(١) منها السب ، فكل سب أو شتم يحط من شأن المسبوب ويلحق به الشين والعار فهو محرم ، لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم) - الى قوله (ولاتنازوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان)^(٢) .

وقوله صلى الله عليه وسلم (سباب المسلم فسوق وقتاله كفر)^(٣)

وللسب ألفاظ كثيرة ، منها قول (ياكافر أو يا ابن الكافر ، يا يهودى ، يا نصرانى ، يامجوسى أو يا ابن اليهودى ، يازنديق ، أو يا ابن النصرانى . فإذا قيلت هذه الألفاظ لمسلم ، فإن القائل لها يستحق التعزير - وإذا رد عليه المسبوب بمثل سبه له لم يعزر .^(٤)

وإذا قال آخر (يافاسق أو يا خبيث أو يافاجر أو يا ابن الفاجر أو الفاجر أو يا ابن الفاسق ، أو الفاسقه ، أو يا ابن الخبيثه ، أو يامنافق أو يامنخت) فإنه فى هذه الحالات إذا كان المجنى عليه غير متصف بما نسبته إليه الجانى ، فإنه يكون قد خدش كرامته ، وهذا من المعاصى التى فيها التعزير . ومن ذلك السب أن يقول آخر (يا أكل الربا أو يشارب الخمر أو يا خائن أو ياسارق ، أو وصمه بالتستر على اللصوص أو الزناه ، أو يلاعب القمصار أو يادىوس ، أو يابليد أو ياقدر أو ياسفيه ، أو ياعوان أو ياظالم) - ففى جميع^(٥)

(١) عامر - المرجع السابق ص ٢٠٥ ، ٢٠٦

(٢) سورة الحجرات آيه ١١

(٣) النووى - رياض الصالحين - المكتب الاسلامى - بيروت ط ١/١٩٧٩ تحقيق الألبانى ص ٥٥٦

(٤) ، (٥) عامر - المرجع السابق ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، غيبه الغيبه - المرجع السابق ص ٦٣ ، ٦٤

الحالات التي يكون فيها السب إيذاء للغير ، فإن الجاني يعزر لارتكابه معصيه ، ليس فيها عقوبة مقدرة (١) .

وللبينة والعادات تأثير كبير في فهم الكلمات ، فقد تعتبر الكلمة سبا في بلد ولا تعتبر كذلك في بلد أخرى - وكلما كان السب أشد إيذاء للمشتوم (٢) كان التعزير شديدا وهكذا .

رابعاً : الشروع في الحراية

الشروع في الحراية على مرحلتين : الأولى مرحلة مادون الإخافه - كمن أخذ سلاحه وخرج لقطع الطريق فقبض عليه قبل أن يخيف أحدا ، أو وجد في أمكنة المحاربين ودلت القرائن على إرادته للحراية وإن لم يثبت أنه أخاف - فهذه المرحلة : ليس فيها عقوبة مقدرة من الشارع ، وإنما فيها التعزير ، لعدم وجود أخافه ولا أعظم منها ولم أر من خالف في ذلك ، إلا أن في مذهب مالك ما يشير إلى أنه يجوز للأمام إذا أجتهد أن يقتله أو يقطعه من خلاف (٣) .

المرحلة الثانية : مرحلة الإخافه فقط : كمن شهر السلاح ، أو أطلق النار ، أو هجم على المقطوع عليه ولكن لم يتمكن من تنفيذ رغبته ، لهرب المقطوع عليه ، أو لحوق الفوئبه ، أو عجز المحارب لقوة المقطوع عليه على مقاومته ، فهذه المرحلة اختلف العلماء في جزاء المحارب فيها هل يعاقب حدا أو تعزيرا :

١ - فذهب بعض العلماء إلى أن من أخاف فهو محارب يطبق عليه حكم المحاربين لأنه قد حصلت منه المحاربة والفساد في الأرض .

٢ - وقال البعض الآخر : إن الامام مخير إن شاء قتله أو صلبه ، وإن شاء قطع يده ورجله من خلاف ، وإن شاء نفاه ، لأنها عقوبة مخير فيها فترجح السب واجتهاد الامام ، ومن هذا الفريق من قال : أن العقوبة هي النفي فقط لقوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) ، وروى عن ابن عباس أن النفي يكون في هذه الحالة ،

(١) عامر - المرجع السابق ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩

(٢) غيبه الغيبه - المرجع السابق ص ٦٤

(٣) المدونه ج ١٦ ص ٩٨ ، ٩٩ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٩٩ ، غيبه الغيبه - رسالة

ماجستير في التعزير ص ٧٢ .

(٤) سورة المائدة آيه ٣٣ - غيبه الغيبه - المرجع السابق ص ٧٢

وهو قول النخعي وقتادة وعطاء الخراساني ، والنفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلدا ، ويروى نحو هذا عن الحسن والزهرى : ، وعن ابن عباس أنه ينفي من بلده إلى غيره ، كنفى الزاني ، وبه قال طائفة من أهل العلم ، وقال مالك : يحبس في البلد الذي ينفي إليه كقوله في الزاني ، وقال أبو حنيفة : نفيه حبسه حتى يحدث توبه ، ونحو هذا قال الشافعي ، فإنه قال في هذه الحال يعزروهم الامام . وإن رأى أن يحبسهم حبسهم ، وقيل عنه النفي طلب الإمام لهم ، ليقوم فيهم حدود الله تعالى ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وقال ابن شريح : يحبسهم في غير بلدهم ، وهذا مثل قول مالك . (١)

(١) ابن قدامة - المغنى - مكتبة الرياض الحديثه - ج ٨ ص ٢٩٤ ، عامر - التعزير ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، غيب الغيب - المرجع السابق - ص ٧٢

الفصل الثانى

التعزير فى القصاص

القتل بغير حق جريمة عظيمة وكذلك الاعتداء على أى عضو من أعضاء الانسان - لذلك جاءت الشريعة بما يحفظ على الانسان نفسه وجعلت العقوبة من جنس العمل ، قال تعالى (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب) (١) ، وقال تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص) (٢) .

وكلمة القصاص تشتمل العقاب على جرائم القتل بقتل القاتل قصاصا لاولياء المقتول ، وكذلك تستعمل على العقاب على جرائم الاعتداء على الأشخاص فيما دون القتل كالجراح والضرب) (٣)

وهناك حالات يتخلف فيها القصاص فى النفس أو فى الجروح ، ويكون فيها العفو على الدية أو مطلقا ، ويجوز لولى الأمر أن يعزر الحانى اذا وجد مصلحة فى ذلك .

فالقتل ثلاثة أنواع : أحدهما العمد المحض ، (وهو أن يقصد من يعلمه معصوما بما يقتل غالبا) فهذا اذا فعله وحب فيه القود ، وهو أن يمس أولياء المقتول من القاتل ، فان أحبوا قتلوا ، وان أحبوا عفوا ، وان - أحبوا أخذوا الدية وليس لهم أن يقتلوا غير قاتله .

والثانى : الخطأ الذى يشبه العمد قال النبى صلى الله عليه وسلم " ألا ان فى قتل الخطأ شبه العمد ما كان فى السوط والعصا مائة من الابل ، منها أربعون ذلقة فى بطونها أولادها " . سماء شبه العمد لأنه قصد العدوان عليه بالضرب ، لكنه لا يقتل غالبا ، فقد تعمد العدوان . ولم يتعمد ما يقتل .
والثالث : الخطأ وما يجرى مجراه ، مثل أن يرمى صيدا أو هدفا فيصيب انسانا

(١) سورة البقرة - آيه ١٧٩ . (٢) سورة المائدة - آيه ٤٥

(٣) محمد سليم العوا - فى أصول النظام الجنائى ص ٢١٩ .

بغير علمه ولا قصده ، فهذا ليس فيه قود . وانما فيه الدية والكفارة .
والقصاص فى الجراح ثابت بالكتاب والسنة والاجماع بشرط المساواة ، فاذا قطع
يده اليمنى من مفصل ، فله أن يقطع يده كذلك واذا قلع سنه فله أن يقطع سنه
وهكذا ، واذا لم تمكن المساواة : فلا يشترع بالقصاص بل تجب الدية المحدودة
أو الأرش . (١)

المبحث الأول : التعزير فى القتل العمد

هناك موانع قد تمنع القصاص من القاتل ، وقال بعض الفقهاء فيها بالتعزير ،
منها (صلة القاتل بالمقتول كالوالد وولده ، والعفو من ولى الدم عن القاتل ،
وعدم التكافؤ كقتل المسلم للكافر) .

وفى تلك الحالات التى يتخلف فيها القصاص فان للحاكم أن يعزر الجانى بما
يناسب جرمه وبما يراه مانعا له ولغيره من ارتكاب مثل هذه الجريمة .

١ - قتل الوالد لولده :

قال الجمهور لا يقاد الوالد بولده ولا الجد بحفيده اذا قتله بأى وجه
كان من أوجه العمد ، وعمدتهم حديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى
الله عليه وسلم قال : (لا تقام الحدود فى المساجد ولا يقاد بالولد الوالد) .
واسم الوالد والولد يتناول كل والد وان علا وكل ولد وان سفل (١) .

يرى المالكية : أن الأب لا يقتل بولده ، الا أن يضجعه ويذبحه - كذلك الأم
والأجداد فأما ان حذفه بسيف أو عصى فقتله لم يقتل وكذلك الجد عنده مع
حفيده . وحجة مالك عموم القصاص بين المسلمين (٢) ، أى حجتة فى وجوب القصاص
من الوالد بولده فيما اذا أضجعه وذبحه هو وجوب القصاص عموما بين المسلمين
فلم يعتبر صلة الوالد بولده فى هذه الحالة بالذات . ولكن الجمهور لم
يستثنوا هذه الصورة من القتل كما سبق .

(١) ابن تيمية - السياسة الشرعية - فى اصلاح الراعى والرعية - دار الكاتب العربى ص ١٥٢ وما به
(٢) ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٦٢/٢ ، الكاسانى - بدائع -

الصنائع ٤٦٢٠/٩ .

(٣) ابن فرحون - تبصرة الحكام ٢٣٠/٢ ، وابن رشد - المرجع السابق ٤٦٢/٢ .

٢ - العفو في القتل :

لما كان القصاص من حقوق الأفراد فان الشرع الحنيف أجاز لأولياء الدم العفو ، والعفو يكون على الدية^(١) أو مطلقاً . وفى ضوء هذه الحالة أما أن يترك الجانى دون عقاب وأما أن يعاقب وذلك حسب رأى الامام .

قالت طائفة منها الشافعى وأحمد واسحق وأبو ثور بانه لا يجب عليه شئ من العقاب .

وقال أبو ثور : الا أن يكون يعرف بالشر فيوءدبه الامام على قدر ما يرى^(٢) .

وقال مالك وغيره : يجلد مائة ويسجن سنة وبه قال أهل المدينة وروى ذلك عن عمر^(٣) . وجاء فى مناقشة ذلك : (أن من قال بالعفو هو اتفاهه مع ظاهر الشرع ، وأن التحديد فى ذلك لا يكون الا بتوقيف ولا توقيف ثابت فى ذلك)^(٤) .

٣ - عدم التكافؤ بين القاتل والمقتول :

يمنع عدم التكافؤ وعدم المساواة من القتل عند بعض الفقهاء ، ومن ذلك قتل (المسلم بالكافر والحر بالعبد)^(٥) .

والإجماع بالنسبة للكافر الحربى أن المسلم إذا قتله فإنه لا يقتل به . وأكثر أهل العلم لا يوجبون على مسلم قصاصاً بقتل كافر أى كافر كان ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم

(١) الدية هى مبلغ معين من المال يدفع الى أولياء القتيل مقابل نزولهم عن الحق فى القصاص - أو يدفع للمجنى عليه مقابل نزوله عن الحق فى القصاص لما أصابه من اعتداء ويستخدم الفقهاء لفظ (الأرض) وهو عادة جزء محدد من

الدية الكاملة ، ويكسون فى الجروح .

(٢) ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٠٣/٢ .

(٣) المرجع السابق ٣٠٣/٢ ، ابن فرحون - تبصرة الحكام ٢٩٥/٢ ، أبو وليد الباجى - المنتقى شرح الموطأ ١٢٤/٧ .

(٤) ابن رشد - المرجع السابق ٣٠٣/٢ .

(٥) ابن فرحون - تبصرة الحكام ٢٣١/٢ .

أدناهم ، ولا يقتل موءمن بكافر) . رواه الإمام أحمد وأبو داود ، وفى لفظ (لا يقتل مسلم بكافر) رواه البخارى وأبو داود ، وعن على رضى الله عنه قال: من السنة ألا يقتل مسلم بكافر . رواه الإمام أحمد (١) .

وقال آخرون : يقتل المسلم بالكافر ، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه وابن أبى ليلى ، وقال النخعى والشعبى وأصحاب الرأى : يقتل المسلم بالذمى خاصة واعتمدوا حديثاً رواه ابن البيلى أن النبى صلى الله عليه وسلم أقــاد مسلماً بذى وقال (أنا أحق من وفى بذىه) ، ولأنه معصوم عصمة موءبدة فىقتل به قاتله كالمسلم (٢) .

وروى أن أبا حنيفة وافق الجماعة فى أن المسلم لا يقاد بالمستأمن (٣) .

من صور القتل التى قال الفقهاء فيها بالتعزير : الشروع فى القتل .

وهو يختلف باختلاف الأثر الذى يحدثه :

(أ) حالة أحداث أثر :

ففيه القصاص ، وإن أحدث أثراً لا يقتضى منه ففیه الدية أو الأرش - ولا مانع فى هذه الحالة إذا اقتضت المصلحة العامة أن تضاف عقوبة تعزيرية مع القصاص أو الدية (٤) .

(ب) عدم أحداث أثر :

فعقوبته التعزير (٥) أن لم يحدث إصابة ولكن أحدث إخافة ..

(١) ابن قدامة - المغنى ٦٥٢/٧ - ٦٥٣ ، سيد سابق - فقه السنة ٥٢٧/٢ ومابعدها

- دار الكتاب العربى - بيروت - ط ٣ ١٣٩٧ هـ ، ١٩٧٧ م .

(٢) ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٦٠/٢ ، وابن قدامة - المغنى ٦٥٢/٧ ، ٦٥٣ .

(٣) ابن قدامة - المغنى ٦٥٣/٧ .

(٥،٤) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الإسلامى ٢٤٦/١ .

جاء في المبسوط : (قلت والرجل يختلط السيف على الرجل ويريد أن يضربـه ولم يفعل أو شد عليه بسكين أو عصا ثم لم يضربه بشيء من ذلك هل يعزر ؟ قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله) (١). كما جاء النهي عن ذلك في السنة ، فعن أبي هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (الا يشر أحدكم الى أخيه بالسلاح ، فانه لا يدرى لعل الشيطان ينزع في يده فيقع في حفرة من النار) متفق عليه (٢)

(١) السرخسى - المبسوط ج ٢٤ / ص ٣٧ .

(٢) ابى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى - رياض الصالحين - دار الفکر للطباعة والنشر والتوزيع - لبنان ص ٤٣٦ (ينزع : أصل النزاع الطعن والفساد)

المبحث الثاني : التعزير في القتل شبه العمد

تعريفه :

(أ) هو ما كان بما مثله لا يقتل في العادة (كالعصا والسوط والابرة) مع كونه قاصدا للقتل (١).

(ب) أن يكون عامدا في الفعل غير قاصد للقتل (كرجل ضرب رجلا بخشبه أو رمى بحجر يجوز أن يسلم من مثلها أو يتلف فافضى الى قتله ، أو كمعلم ضرب صبيا بمعهود أو عزز السلطان رجلا على ذنب فتلف) (٢).

- وفيه دية مغلظة وهي مائة من الأبل أربعون منها في بطونها أولادها - لما جاء في الحديث عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ألا ان قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا فيه مائة من الأبل منها أربعون في بطونها أولادها) . رواه الخمسة الا الترمذي (٣).

وقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء ، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يعترفون به ، وقال به جمهور فقهاء الامصار وباشباته قال عمر بن الخطاب وعليه وعثمان وغيرهم ولا مخالف لهم من الصحابة (٤).

والامام مالك ينكره ولا يرى القتل الا عمدا وخطأ ولا وسط بينهما (٥) ، ولا يثبت الا في الابن مع أبيه وقد قيل انه يتخرج عنه في ذلك رواية أخرى (٦).

-
- (١) ، ٢ ، ٣) الشوكاني - نيل الاوطار ٢٤/٧ و ٢٥ ، ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٥٨/٢ ، الماوردي - الاحكام السلطانية ص ٢٣٣ .
- (٤) ابن رشد - المرجع السابق ٤٥٨/٢ ، عوده التشريع الجنائي الاسلامي ٢٤٧/١ .
- (٥) عبد القادر عودة - المرجع السابق ٢٤٧/١ .
- (٦) ابن رشد - المرجع السابق ٤٥٨/٢ .

- والقائلون بالقتل شبه العمد يقررون أن عقوبته الدية فقط ، ولكنهم مع هذا يجيزون أن يجتمع التعزير مع الدية فطبقا لرايهم (أى الفقهاء) تطبق نصوص القانون فى القتل شبه العمد مع نصوص الشريعة^(١) ، ولولى الأمر تحديد عقوبة التعزير على هذه الجريمة .

(١) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى ٢٤٧/١ .

المبحث الثالث : التعزير في القتل الخطأ

تعريفه :

(أ) (أن يتسبب اليه في القتل من غير قصد) ، فلا يقاد القاتل بالمقتول (كرجل رمى هدفا فأ مات انسانا أو حفر بئرا فوق وقع فيها انسان أو أشرع جناحا فوق وقع على انسان أو ركب دابة فرمحت ووطئت انسانا أو وضع حجرا فعثر به انسان فهذا وما أشبهه اذا حدث عنه الموت قتل قتل محض يوجب الدية دون القود^(١) .

(ب) (الفعل بغير قصد اما مباشرة) - كسقوطه عليه أو تقلب المرأة على ولدها وهي نائمة وشبه ذلك ، واما تسببا^(٢) .

(ج) ما كان خطأ فيهما جميعا (أى فى العهد والضرب)^(٣) .

العقوبة المقررة فى الشريعة الاسلامية للقتل الخطأ هى الدية والكفارة ولا تختلف الدية فى المقدار عنها فى القتل العمد^(٤) .

التعزير فى القتل الخطأ

ليس هناك تعزير فى الخطأ باتفاق الفقهاء^(٥) ، اكتفاء بالعقوبتين الاصيلتين وهما الدية والكفارة على أنه ليس فى الشريعة ما يمنع أن يقدر ولى الامر عقوبة تعزيرية فى حالة العفو عن الدية اذا رأى فى ذلك صالح الجماعة^(٦) .

(١) ابى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى - الاحكام السلطانية ط ١ ١٣٢٧ - ١٩٠٩ ص ٢٣٢ .

(٢) ابن فرحون - تبصرة الحكام ٢٣١/٢ .

(٣) ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٥٨/٢ ، ٤٥٩ (وجاء فيه : وقسأل الشافعى شبه العمد ماكان عمدا فى الضرب خطأ فى القتل ، أى ماكان ضربا لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل والخطأ ماكان خطأ فيهما جميعا) .

(٤) د. سليم العوا فى أصول النظام الجنائى ص ٢٢١ ، الكفارة بين العبادة والعقوبة) ، عبد العزيز علم - التعزير ص ١٠٨ ، ١٠٩ هامش (١) .

(٥) جاء فى المدونة (ارأيت القتل خطأ هل فيه تعزير وحبس فى قول مالك (قال) ماسمعت من مالك فيه شيئا ولا علمت أن أحدا يعزر فى الخطأ أو يحبس فيه وأرى انه ليس عليه حبس ولا تعزير) الامام مالك بن أنس - المدونة الكبرى ٤٢٠/٦ .

(٦) عبد القادر عودة - التشريع الجنائى ٢٠٤/٢ ، ٢٠٥ .

المبحث الرابع : القصاص فى الجروح

(أ) الجروح تكون فى الوجه والرأس وتسمى (الشجاج) وباقى جراح الجسم فيمما عدا فصل الاطراف أو فقد منفعتها فهي ماتسمى جراحا .

وتنقسم الجراحة الى قسمين :

١ - قسم تنفذ الجراحة فيه الى الجوف وتسمى الجائفة ، فاذا لم تنفذ لـلا تكون جائفة ، وهناك مواضع تنفذ منها الجائفة مثل الصدر والبطـن والظهر والجنبين ومابين الانثيين والدبر وغير ذلك مثل شجرة النحر والورك على تفصيل عند الفقهاء .

٢ - ماعدا الجائفة : من جراح الجسم ومما يدخل فى الجراحات بسائر البدن والتي تكون فى اللحم أو توضح عن العظم أو تكسر عظام الجسم .

(ب) القصاص فى الجروح : وقد اختلف الفقهاء فى حكم الجروح :

١ - ففريق يرى انه لا قصاص فى عمد الجروح ، سواء كانت جائفة أم غير جائفة ، بناء على انه لا يمكن فيها استيفاء القصاص على وجه المماثلة .

٢ - ويرى آخرون : أنه يجب القصاص فى كل جرح ينتهى الى عظم (كالموضحه) وذلك كالجراح فى العضد أو الفخذ أو الساق أو القدم ، لقوله تعالى : (والجروح قصاص)^(١) ، فيجب القصاص فى كل جرح يمكن استيفاؤه من غير زيادة ، واذا كان الجرح غير منته الى عظم كالجائفة أو كانت الجناية على عظم فانه لا يكون فيها قصاص ،لانه لا تمكن المماثلة فيه ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق ، فيسقط القصاص^(٢) .

(١) سورة المائدة - آية ٤٥ .

(٢) عبد العزيز عامر - التعزير ص ١٤٨ وما بعدها بتصرف .

ويرى الإمام مالك وجوب القصاص فى كل جراح الحد سواء انتهت إلى عظم ،
وسواء أكانت فى العظم أو فى غير العظم ، ولا يمتنع القصاص إلا إذا عظم
الخطر منه كما فى عظام الصدر والعضد والصلب والفخذ ولا قصاص عند مالك
فى الجائفة (١).

٣ - التعزير فى الجروح : إذا امتنع القصاص لعدم إمكان الاستيفاء أو لفقد
أى شرط من شروطه (٢) أو سقط بالعفو عنه ممن يملك العفو أو كانت الجريمة
خطأ ، فإنه يجب (الأرث) وهو جزء من الدية (٣) ، ويوجب بعض الأئمة التعزير
بالأب مع القصاص ، والآخرين يجهزون ، فالإمام مالك يوجب التعزير مع
القصاص فى الجروح ، كما جاء فى تبصرة الحكام ، (أما العمد فموجب—
القصاص والاب إذا أمن من تنأهيه الى الموت ، وكل شخصين يجرى بينهما
القصاص فى النفس يجرى بينهما القصاص والارب فى الجراح) (٤).
وبقية الأئمة : يجهزون الجمع بين التعزير بالأدب والقصاص ولا يوجبونه (٥).

(١) عبد العزيز عامر - المرجع السابق ص ١٥١ ، عبد القادر عودة - التشريع
الجنائى الاسلامى ٢/٢٣٥ .

(٢، ٣) للشروط والارش تفصيل عند العلماء يراجع فى كتب الفقه .

(٤) ابن فرحون - تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ٢/٢٣٢ ، عبد القادر
عودة - التشريع الجنائى الاسلامى ١/٢٤٨ .

(٥) عبد القادر عودة - المرجع السابق ١/٢٤٨ .

الباب الثانى

الفصل الثالث : (نماذج من جرائم التعزير الأخرى)

نعرض لبعض الجرائم التى ليس فيها حد ولا قصاص ولا كفارة ، وهى مما شرع فيها التعزير ، وقد نهى الله عنها فى كتابه الكريم وفى السنة المطهرة ولم يحدد لهذه الجرائم عقوبات فى الشريعة لأن الله سبحانه وتعالى الذى أنزل الشرع صالحا لكل زمان ومكان علم أن مصالح الناس وأحكامهم تتغير وتتبدل من زمان الى زمان فكان ضروريا أن يترك المجال لولى الأمر المسلم أن يحدد عقوبة تلك الجرائم بحسب كبر الذنب ، وصفه ، ومن تلك الجرائم :

١ - السحر والكهانة والشعوذة : قال تعالى : (قالوا ياموسى إنا أن تلقى وإنا أن نكون نحن الملقين ، فلما ألقوا سحروا أعين الناس واسترهبوهم وجاءوا بسحر عظيم ، وأوحينا إلى موسى أن ألق عصاك فإذا هى تلقف ما يافكون فوق الحق وبطل ما كانوا يعملون)^(١)

قال ابن كثير : قيل الحكمه فى هذا (وهو قول موسى عليه السلام ألقوا أى أنتم أولا) - والله أعلم ليرى الناس صنيعهم ويتأملوه فإذا فرغوا من بهرجهم و (محالهم)^(٢) جاءهم الحق الواضح الجلى بعد التطلب له والانتظار منهم لمجيئه فيكون أوقع فى النفوس .

(وسحروا أعين الناس) أى قلبوها وغيروها عن صحتها إدراكها بما جاءوا به من التمويه والتخييل الذى يفعله المشعوذون وأهل الخفة .^(٣)

(١) سورة الاعراف آيه ١١٥ - ١١٦

(٢) أى حيلهم

(٣) ابن كثير - تفسير القرآن العظيم ، ٢٣٧/٢

٢-التجسس :

التجسس من الأمور التي نهى الله عنها ورسوله صلى الله عليه وسلم
وجرمها لعظم اثمها وخطورتها على المسلمين

التجسس من المسلم أو من الذمي أو المحارب على المسلمين .

قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض
الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا
فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم) (١)

وقال صلى الله عليه وسلم : (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث .
ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا
عباد الله إخوانا) رواه البخاري عن أبي هريرة . (٢)

قال ابن كثير :

والتجسس غالبا يطلق في الشر ومنه الجاسوس ، وقال الأوزاعي :
التجسس البحث عن الشيء (٣) . وقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء .

أولا : التجسس من المسلم :

(روى عن الإمام مالك وغيره أن من الجرائم ما يبلغ فيها التعزير
حد القتل ، ووافقه بعض أصحاب أحمد في مثل الجاسوس المسلم اذا تجسس للعدو
على المسلمين ، فإن أحمد توقف في قتله وجوز مالك وبعض الحنابلة كابن
عقيل ، ومنعه أبو حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى) (٤)

(١) سورة الحجرات آية (١٢)

(٢) فتح الباري - كتاب الادب ٤٨١/١٠

(٣) تفسير ابن كثير ٢١٣/٤

(٤) الجويني، غياث الامم في التياث الظلم هامش ٧٨٧ - ص ١٦٣ ، ١٦٤ ، ابن فرحسون
تبصرة الحكام ٣٠٢/٢ ، ابن تيميه - السياسة الشرعية - ص ٩٦

وقيل فى تعزيرهم - (أن يوجعوا عقوبه ويطال حبسهم حتى يحدثوا
توبه) (١)

ثانيا : التجسس من الذمى أو المحارب : اذا وقعت تلك الجريمة من الذمى
أو المحارب فان جمهور الفقهاء يرون قتله - فقد قال أبو يوسف
فيهم (ان كانوا من أهل الحرب أو من أهل الذمه ممن يؤدى الجزية
من اليهود والنصارى والمجوس فتضرب أعناقهم) (٢)

٣ - شهادة الزور :

وهى الكذب متعمدا على غيره (٣) ، قال الطبرى : أصل الزور تحسين
الشيء ووصفه بخلاف صفته ، حتى يخيل لمن يسمعه أو يراه أنه خلاف ماهو به .
عن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبىه رضى الله عنه قال : قال النبى صلى
الله عليه وسلم (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر (ثلاثة) ؟ قالوا : بلى
يارسول الله ، قال : الاشرار بالله ، وعقوق الوالدين - وجلس وكان متكئا
فقال - : ألا وقول الزور .

قال : فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت (٥)

(١) أبى يوسف - الخراج - ص ٢٠٦
(٢) أبى يوسف - الخراج - ص ٢٠٦ ، وهذا رأى عند اغلب الفقهاء

(٣) تفسير ابن كثير ٢٩/٣
(٥) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٦١/٥
(٤) تفسر الطبرى ٤٩/١٩

وقال تعالى : (والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراما)^(١)

والمعنى : أى والذين لا يؤدون الشهادات الكاذبة، ولا يساعدون أهل الباطل على باطلهم .^(٢)

التعزير فى شهادة الزور :

كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يجلد شاهد الزور أربعين جلده، ويسخم وجهه (يطلية بماده سوداء) ويحلق رأسه ويطوف به فى الاسواق . فهذه العقوبات التى عاقب بها أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه شاهد الزور .

٤ - أكل الربى :

وهى جريمة اقتصادية واجتماعية تؤثر أثرا سيئا فى كيان الفرد والمجتمع - فهى تزيد الغنى غنا من حرام وتزيد الفقير فقرا وتمنع التعاون والتراحم فى المجتمع وتعطل التكافل وروح الأخوة بين الناس .

الربى : ربا الشيء يربو ربوا ورباء زاد ونما وأربيته نميته وفى التنزيل العزيز ويربى الصدقات .^(٤)

شرعا : هو فضل مال خال عن العوض فى معاوضة مال بمال .^(٥)

قال تعالى : (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله ومن عاد فساوئلك أصحاب النار هم فيها خالدون)^(٦)

(١) سورة الفرقان - آية ٧٢

(٢) تفسير المراعى ٤٠/١٩

(٣) ابن تيمية - المرجع السابق - ٤١/١٩ ، وفى نفس المعنى السياسة الشرعية - ص ٩٨

(٤) ابن منظور - لسان العرب ١٧/١٩

(٥) أبى البركات عبد الله النسفى - تفسير النسفى / دار الكتاب العربى بيروت ١٣٧ ص ١٣٧

(٦) سورة البقرة - آية ٢٧٥

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أجتنبوا السبع الموبقات
قالوا يارسول الله وماهن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر وقتل النفس
التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم
الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)^(١) .

فالربا محرم بنص الكتاب والسنة ومن فعله فقد ارتكب محرماً
ولما لم يكن هناك عقوبه محدده من الشارع فهى من جرائم التعزير ، ويكون
للقاضى اختيار العقاب الملائم لهذا الفعل .

هـ - غش المكايل والموازين وغيرها :

يقول الله تعالى: (ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس
يستوفون ، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون)^(٢) ويقول : (أوفوا الكيل
ولا تكونوا من المخسرين ، وزنوا بالقسطاس المستقيم ، ولا تبخسوا الناس
أشياءهم ولا تعثوا فى الأرض مفسدين)^(٣) وقال تعالى (وإلى مدين آخاهم
شعبا قال ياقوم اعبدوا الله مالكم من إله غيره قد جاءكم بينة من
ربكم فأوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس أشياءهم)^(٤) .

وهو من باب أكل أموال الناس بالباطل .

عن أبى هريره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة
طعام . فادخل يده فيها فنالت أصابعه بللا . فقال : (ما هذا يا صاحب الطعام
قال : أصابته السماء)^(٥) يارسول الله قال (أفلا جعلته فوق الطعام

(١) صحيح مسلم - كتاب الايمان ٩٢/١

(٢) سورة المطففين - آيه (١ - ٣)

(٣) سورة الشعراء - آيه (١٨٠ - ١٨٣) (٤) سورة الأعراف - آيه ٨٥

(٥) (صبرة طعام) قال الازهرى : الصبرة الكومة المجموعة من الطعام .

(١) كى يراه الناس ؟ من غش فليس منى

٦ - جريمة الرشوة

الرشوة محرمه بالكتاب والسنة ، فقد قال تعالى (سماعون للكذب
أكالون للسحت) (٢) وقال تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
وتدلو بها إلى الحكام لتأكلوا فريفا من أموال الناس بالاثم وأنتم
تعلمون) (٣) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لعن الله الراشى والمرتشى
والرائش) (٤) .

وفى قصة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن اللتيه الذى
بعثه على الصدقه ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (مابال الرجل
نستعمله على العمل مما ولانا الله ، فيقول : هذا لكم وهذا أهدي لى ،
فهلا قعد فى بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا) (٥) .

وللرشوة صور كثيرة فقد تكون فى شكل مال أو هدية أو غير ذلك
من الأمور التى تكلم فيها الفقهاء ، كلها محرمة وباطلة - ولما كانت
تلك الجريمة مما لم يحدد له الشارع عقوبه مقدرة ففيها التعزير - لأنها
مخالفة لأمر الشريعة الغراء وتؤدى إلى الفساد فى الأرض .

(١) صحيح مسلم - باب الايمان ٩٩/١ ح ١٦٤

(٢) سورة المائدة - آية (٤٢)

(٣) سورة البقرة - آية ١٨٨

(٤) احمد البنا - الفتح الربانى بترتيب مسند الامام احمد بن حنبل ٢١٣/١٥

(٥) الحافظ المنذرى - الترغيب والترهيب - ص ٣٣٠

٧ - خيانة الأمانة :

هذه الجريمة لها صور متعددة نهى الله عنها ورسوله صلى الله عليه وسلم ، فمن صورها الخيانة فى الدين وعدم إعتناق الدين الحق ، ومنها عدم أداء الأمانة الى أهلها وهى الصورة الشائعة للخيانة ومنها أكل مال اليتيم ، ويدخل فيها عدم الوفاء بالعقود والعهود .

قال تعالى (إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال، فأبين أن يحملنها وأشفق منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا)^(١)

وقال تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)^(٢)

وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)^(٣)

وقال تعالى : (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا)^(٤)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخيانة (أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها ، إذا أؤتمن خان ، وإذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر)^(٥)

ولما كانت الخيانة ليست من جرائم الحدود والقصاص ولم تحدد لها

عقوبة معينة (فإن فيها التعزير .

(١) سورة الاحزاب - آيه (١٢)

(٢) سورة النساء - آيه (٥٨)

(٣) سورة المائدة - آيه (١)

(٤) سورة الاسراء - آيه (٣٤)

(٥) البخارى - صحيح البخارى ١٤/١

٨ - السب :

السب منهى عنه فى الكتاب الكريم والسنه المطهره - وهو ليس من خصال المسلمين .

يقول الله تعالى : (لايجب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم وكان الله سميعا عليما)^(١)

ويقول : (ياأيها الذين آمنوا لايسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ، ولانساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهم ، ولاتلمزوا أنفسكم ، ولاتنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الأيمان)^(٢) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره)^(٣)

(٤)

وقال : (سباب المسلم فسوق ، وقتاله كفر)

وفى السباب التعزير ، فهو ليس حدا من الحدود وليس قصاصا - وانما هو معصيه يجب فيها التعزير .

ويجوز ان يكون التعزير بالمثل - وذلك بأن يفعل بالمعتدى بالسب نظير ما فعل ، فان سبه فى نفسه أو سخر به أو هزا به أو دعا عليه فله أن يفعل به نظير ما فعل به متحريا العدل .

(١) سورة النساء - آيه (١٤٨)

(٢) سورة الحجرات - آيه (١١)

(٣) احمد البنا - الفتاوى الربانى بترتيب مسند الامام احمد بن حنبل الشيبانى ج١٩/٢٢

(٤) البخارى - صحيح البخارى ٨٤/٧ (كتاب الادب) .

قال ابن القيم :

(وهذا أقرب الى الكتاب والميزان وآثار الصحابه من التعزير المخالف
للجنایه جنسا ونوعا وقدرًا وصفه ، وقد دلت السنه الصحيحه الصريحه على ذلك)^(١)

٩ - النظر الى ما حرم الله :

قال الله تعالى : (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا
فروجهم ذلك أزكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من
أبصارهن ويحفظن فروجهن)^(٢)

وفى هذه الآيه دليل على تحريم النظر الى غير من يحل النظر اليه
ومعنى (ويحفظوا فروجهم) انه يجب عليهم حفظها عما حرم عليهم . وقيل
المراد ستر فروجهم عن ان يراها من لا تحل له رؤيتها ، ولما منع من ارادة
المعنيين فالكل يدخل تحت حفظ الفرج وفى الآيه وعيد لمن لم يغض بصره
ويحفظه^(٣)

وقد حذر الله سبحانه وتعالى من كل الطرق المؤديه الى الزنا
ومنها النظره التى لاتحل حتى لاتحرك مكانم الشهوه وتكون مدخلا للشيطان
الى قلب ابن آدم - والنظره المحرمه سهم من سهام ابليس ، وهى معصيه ليس
فيها حد مقدر من الشارع سبحانه فيكون فيها التعزير لما يترتب عليها من
فساد وافساد فى المجتمع .

(١) اسن القيم الجوزية - اعلام الموقعين ٣٢٩/١

(٢) سورة النور - آيه ٣٠ ، ٣١

(٣) الشوكاني - شرح فتح القدير - ٢١/٤

١٠ - التعريض بالقذف من غير نية وعدم الإحصان :

لا يجب حد القذف الا بصريح القول أو بالكناية مع النية فالصريح مثل أن يقول زنيته أو يازاني والكناية كقوله يافاجر أو يا خبيث فإن نوى به القذف وجب به الحد لأن مالاتعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح وأن لم ينو به القذف لم يجب به الحد ولكنه يعتبر معصية لا حد فيها ولا كفارة ويكون فيها التعزير .

ومن لا يجب عليه الحد لعدم إحصان المقذوف أو للتعريض بالقذف من غير نية عذر لأنه آذى من لا يجوز آذاه .^(١)

١١ - المجاهره بالمعاصي :

لما كانت الجريمة آفة في المجتمع الاسلامي ومرضاً خطراً لا يصح السكوت عليه حتى يستأصل ليصبح المجتمع نظيفاً طائعاً لله سبحانه ولرسوله صلى الله عليه وسلم ، فإن اشاعه الجريمة والتحدث بها وازهارها يعتبر جريمة ففسد حد ذاته - لأنه يساعد على الاستهتار بالجريمة وسهولة ارتياد محارم الله جميعاً .

قال تعالى : (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشه في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون)^(٢)

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله . من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله)^(٣)

وعن أبي هريره رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (كل أمتي معافي إلا المجاهرين ومن المجاهره ان يعمل الرجل

(١) الشيرازي - المذهب - ٢٧٣/٤ ، ٢٧٤

(٢) سورة النور - آيه ١٩

(٣) مالك بن انس - الموطأ - تعليق فؤاد عبد الباقي - دار احياء الكتب العربية بمصر ٨٢٥/٢ .

بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله فيقوله: يا فلان عملت البارحة كذا وكذا ، وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه (1)

١٢ - نكاح المتعة :

هو أن يتزوج الرجل المرأة مدة مثل أن يقول زوجتك ابنتي شهسرا
أو سنة أو الى انقضاء الموسم او قدوم الحاج وشبهه سواء أكانت المدة
معلومه أو مجهولة . (٢)

وقد رخص الرسول صلى الله عليه وسلم في صدر الإسلام في بعض غزواته لأمر حادث دعا اليه فعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : كنا نغزو مع الرسول وليس معنا نساء فقلنا ألا نختم ؟ فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالشوب الى أجل . ثم قرأ عبد الله (يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طبيبات ما أحل الله لكم) الآية المائدة ^(٢) وعن محمد بن كعب عن ابن عباس قال : إنما كانت المتعة في أول الإسلام - كان الرجل يقيم في البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت هذه الآية : (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم) ^(٢) .

(١) ابن حجر المقلاني فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤٨٦/١٠ (كتاب الأدب)

(٢) ابن قدامه - المغنى ٦٤٤/٦

(٣) سورة المائدة - آيه (٨٧) - الشوكاني - نيل الاوطار- دارالجيل بيروت ص ٢٦٨.

(٤) سورة المعارج - آیه ٣٠

قال ابن عباس فكل فرج سواهما حرام " (١)

ثم حرمه الرسول (ﷺ) بعد ذلك تحريم تأبيد لاتوقيت حيث روى عن
على رضى الله عنه انه قال : أن رسول الله (ﷺ) نهى عن نكاح المتعة وعن
لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر وفى رواية أخرى نهى عن متعة النساء يوم خيبر
وعن أكل لحوم الحمر الأنسية (٢) فنكاح المتعة حرام ولايجوز أن يفعلـه
أحد من المسلمين ، ولاشبهه لأحد اليوم فى حل فعله .

١٣- الخلوه بالأجنبيه :

الخلوه من الأمور التى منعها الشارع الحكيم للوقاية من الزنا -
فان الشيطان يجد فرصته فى هذه الخلوه لكى يوسوس للرجل والمرأة بالفاحشه
لذلك كان تحريم الخلوه بالأجنبيه من باب سد الذرائع منعاً لما يترتب عليها
من المفسده ، فعن جابر (أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من كان
يوماً بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فـان
ثالثهما الشيطان) (٣) .

وعن عامر بن ربيعة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
(لا يخلون رجل بامرأة لاتحل له فإن ثالثهما الشيطان إلا المحرم) (٤)

فالخلوه بالأجنبيه مجمع على تحريمها - وعلة التحريم مافى الحديث
من كون الشيطان ثالثهما وحضوره يوقعهما فى المعصيه وأما مع وجود المحرم

(١) الشوكانى - نيل الاوطار - ٢٦٨/٦ - ٢٦٩

(٢) شرح الزرقانى على موطأ مالك ١٥٢/٤ ، ١٥٣ ، الشوكانى - المرجع السابق ص ٢٦٩

(٣) رواه أحمد - نيل الاوطار ٢٤١/٦

(٤) نيل الاوطار ٢٤١/٦

(١) فالخلوة بالأجنبية جائزة لامتناع وقوع المعصية مع حضوره .

وهذه الجريمة ليس فيها حد مقرر فى الشرع وفى ارتكابها معصية لله ورسوله وقد عزز فيها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه - قال مكحول (وجد رجل من خزاعة رجلا من أسلم فى بيته بعد العتمة مطويا فى حصير فطرق به عمر بن الخطاب فجده مائة جلدة وغربه سنة)^(٢)

١٤ - الاختلاط :

وهو إختلاط الرجال بالنساء والنساء بالرجال يؤدى الى مفاسد أخلاقيه محققه - وقد انتشر هذا الأمر فى المجتمعات الإسلامية تقليدا للشرق والغرب ومخالفة لله سبحانه ورسوله (صلى الله عليه وسلم) وهو من الجرائم الخلقية التى ليس فيها حد مقدر ، ولكن يبقى فيها العقاب على حسب ما يراه الحاكم مناسبا لذلك ، فقد روى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه منع أن يطوف الرجال مع النساء ، فرأى رجلا يصلى مع النساء فضربه بالدره فقال الرجل والله إن كنت أحسنت لقد ظلمتنى ، وإن كنت أسأت فما علمتنسى . فقال عمر أما شهدت عزمتى ؟ فقال ما شهدت لك عزمة فألقى إليه السدرة وقال له اقتص قال : لا اقتص اليوم - قال فأعف عنى ، قال : لا أعفو فافترقا على ذلك ثم لقيه من الغد فتغير لون عمر فقال له الرجل يا أمير المؤمنين كأنى أرى ما كان منى قد أسرع فيك ؟ قال أجل ، قال أشهد الله انى قد عفوت عنك .^(٣)

وهذا من نوع التعزير درجته ١٦ للمفاسد وهو مجال متسع للحاكم المسلم ان يحظر كل مامن شأنه أن يؤدى الى مفسده ويؤدب عليه - بحيث يكون متمشيا مع منهاج القرآن الكريم والسنة النبوية وأفعال الصحابة والخلفاء الراشدين .

(١) الشوكانى - نيل الاوطار - ٢٤١/٦

(٢) مصنف عبد الرزاق - ٤٣٦/٩ (٣) أبو الحسن الموردي -

الاحكام السلطانيه - مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي ط ٣ ١٩٧٣ ص ٢٤٩

١٥ - التعزير درءاً للمفاسد :

ومنه ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين نفى نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة - خشية أن يفتتن به النساء^(١) درءاً للمفاسد - على الرغم من انه لم يرتكب معصية معينة تستوجب النفي - ولكن وجوبه بالمدينة قد يسبب فتنه ومفسده أكبر ضرراً من الضرر الذي وقع عليه بالنفي. أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج الخنثيين من المدينة ونفيهم وكذلك الصحابة من بعدهم^(٢) وجاء في السياسة الشرعية (وكذلك الشر والمعصية ينبغى حسم مادته وسد ذريعته ودفع ما يفضى اليه اذا لم يكن فيه مصلحة راجحة مثال ذلك مانهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال (لا يخلون الرجل بامرأة فإن الشيطان) وقال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يومين إلا ومعها زوج أو ذو محرم) فمنهى صلى الله عليه وسلم عن الخلوة بالأجنبية والسفر بها لأنه ذريعة إلى الشر. وروى عن الشعبي أن وفد عبد القيس لما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم كان فيهم غلام ظاهر الوضوء فأجلسه خلف ظهره . "وقال انما كانت خطيئة داود النظر" وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه بلغه أن رجلاً يجلس إليه الصبيان فمنهى عن مجالسته . فإذا كان من الصبيان من تخاف فتنته على الرجال أو على النساء منع وليه من إظهاره لغير حاجة أو تحسينه لاسيما بترييحه وتجريده في الحمامات ، واحضاره مجالس اللهو والاعان فان هذا مما ينبغى التعزير عليه^(٣)

-
- (١) وقصته (أن عمر رضي الله عنه كان يعس في المدينة فسمع أمراًه تقول هل من سبيل الى خمر فأشربها أم من سبيل الى نصر بن حجاج) . . الى آخرها
كما وردت في التشريع الجنائي - عبد القادر عوده ١٥١/١ ، ابن القيم الحوزية - الطرق الحكمية ص ١٨ وجاءت فيه اشارة للنفي ، ابن قرحون تبصرة الحكام ٢٩٦/٢
(٢) المرجع السابق ٢٩٦/٢ .
(٣) ابن تيمية السياسة الشرعية دار الكتب العربية بيروت ص ١٢٠ ، ١٢١ (بتصرف) .

١٦ - كسر النقود وتزييفها

تزييف النقود من الجرائم الاقتصادية التي تؤثر على رفاهية المجتمع وقوته المادية ، وقد اختلف الفقهاء فى كراهية كسرها ، فذهب مالك وأكثر فقهاء المدينة الى أنه مكروه لانه من جملة الفساد فى الأرض وينكر على فاعله وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن كسر سكة المسلمين الجارية بينهم .

والسكة هى الحديدية التى يطبع عليها الدراهم ولذلك سميت الدراهم المضروبة سكة ، وقد كان ينكر ذلك ولاية بنى أميه حتى اسرفوا فيه .

وحكى الواقدى أن ابان بن عثمان كان على المدينة فعاقب من قطع الدراهم وضربه ثلاثين سوطا وطاف به . قال الواقدى وهذا عندنا فيمن قطعها ودس فيها المفرغة والزيوف فان كان الأمر على ما قاله الواقدى فما فعله أبان بن عثمان ليس بعدوان لانه ماخرج به عن حد التعزير والتعزير على التدليس مستحق^(١) .

وذهب أبو حنيفة وفقهاء العراق الى أن كسرها غير مكروه .

وقد حكى صالح بن حفص عن أبى بن كعب فى قول الله تعالى (أو أن نفعل فى أموالنا ما نشاء) قال كسر الدراهم ، ومذهب الشافعى رحمه الله انه قال: ان كسرها لحاجة لم يكره له وان كسرها لغير حاجة كره له لان ادخال النقص على المال من غير حاجة سفه .

(١) الماوردى - الاحكام السلطانية ص ١٥٥ .

الباب الثالث

بعض التطبيقات فى نظم المملكة العربية السعودية

الفصل الأول

جريمة الغش

الفصل الثانى

جريمة الرشوة

الفصل الثالث

جريمة التزوير

الفصل الرابع

جريمة التهريب الجمركى

الفصل الأول : جريمة الغش

تمهيد :

الغش فى المعاملات وغيرها من الذنوب والمعاصى التى نهى الله عنها ورسوله فهو يؤدى الى أكل أموال الناس بالباطل وإلى إيذاء المسلمين والاضرابهم فى حياتهم الاجتماعية ومعاملاتهم الفردية والاقتصادية . ولخطورة الغش فقد أهتمت الشرائع السماوية والشرعية الخاتمة بتحريمه والوعيد لصاحبه .

واهتمت الأنظمة الوضعية الحديثة بتجريم الغش بأنواعه وصوره المتعددة ووضع العقوبات الرادعة للمخالفين ، وقد تنسأولت هذه الأنظمة على وجه الخصوص الغش التجارى بمختلف صوره لما له من ضرر على مصلحة الفرد والمجتمع ، فهو يؤثر تأثيرا ضارا على صحة الجماعة وغذائهم وكسائهم وشرابهم ، الى غير ذلك من المواد الضرورية للحياة أو الكماليات^(١) .

الغش جريمة تعزيرية :

جريمة الغش التجارى وعقوباتها تعتبر من الجرائم والمخالفات التعزيرية التى يجوز لولى الأمر أن يحددها ويضع العقوبات المناسبة لها بما يلائم ظروف المجتمع ، فيشدها حين انتشار المخالفات والدأب على ارتكابها ، ويخففهسأا ان كان ذلك كافيا للزجر والردع عند بداية تفشيها وظهورها . وهكذا فان النظام الذى يضع عقوبات لمكافحة الغش بسأعباره جريمة تعزيرية لابد أن يراعى ظروف البيئة الصادر فيها ، وان يكون فيه من المرونة بحيث يوائم بين مقدار العقوبة وهدفها فى الردع والزجر وبين خطورة الجريمة وانتشارها وتفشيها .

(١) د . أحمد كمال الدين موسى - الحماية القانونية للمستهلك - معهد الادارة

بالرياض ١٤٠٢ هـ ص ١٥ ، ١٩ .

ومما يميز نظام الغش التجارى بالمملكة أنه نظام تعزيرى ، يأخذ بمبدأ الشرعية ، ويعنى هذا المبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة جنائية الا بنص قانونى ، فقد ورد فى النظام نص صريح على جميع حالات الغش ومخالفاته ، وكذلك على العقوبات المقررة له والتي تحددت بوضوح نزولا على هذا المبدأ (١) .

أولا : التعريف :

(١) لغة :

المعنى اللغوى للغش : غش ، الغش نقيض النصح وهو مأخوذ من الغش المشرب الكدر ، ومن هذا الغش فى البياعات وفى الحديث (من غشنا فليس منا) أى - ليس من أخلاقنا ولا على سنتنا ، وقد غشه يغشه غشا لم يمحضه النصيحة ، وشء مغشوش ورجل غش غاش والجمع غشون (٢) .

(ب) اسطلاحا : هناك تعريفات عديدة لجريمة الغش منها ما عرف الفعل عموما ومثل له ومنها ما عرف الجريمة من الوجهة القانونية وشرح ركنها المادى والمعنوى وما تنصب عليه من سلخ وخلافه . ومن هذه التعاريف ما يأتى :-
(١) هو (خلط الجيد بالردىء مثل مزج اللبن بالماء) (٣) . وفيه تعريف وتمثيل للجريمة .
(٢) هو "كل فعل عمدى ايجابى ينصب على سلعة مما يعنيه القانون ويكون مخالفة للقواعد المقررة لها فى التشريع أو فى أصول الصناعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو ثمنها ويشترط عدم علم المتعامل الآخر به" (٤) . وهذا التعريف يوضح الجانب المادى للجريمة والقصد العمدى

(١) د . أحمد كمال الدين موسى - المرجع السابق .

(٢) ابن منظور - لسان العرب ط ١ المطبعة الميرية ببولاق ١٣٠١ هـ ٢٠٣/٨ .

(٣) الامام النووى - رياض الصالحين ، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت هامش (٥) ص ٧٠٣ .

(٤) د . أحمد كمال موسى / المرجع السابق ص ٣٢ .

فى الفعل والمحل الذى ينصب عليه الفعل وهى السلع ، وهو تعريف قانونى .
ومن باب ذلك التعريف أيضا :-

أن (الغش عبارة عن إخفاء حقيقته البضاعة بتغييرها تغييرا ماديا بحيث تصبح شيئا آخر على خلاف ما كانت عليه وتظهر بمظهرها غير الحقيقى بعد التغيير) وهو (تغيير للبضاعة أى ألحاق عيب فيها وذلك بإنقاص أو إضفاء مميزاتها الطبيعية بنزع بعض العناصر منها أو إضافة مواد غريبة إليها مما يؤدى الى عيب فى الناتج) (١)

ومن الصور التى ذكرها الفقهاء للمعاصى التى لا حد فيها ولا كفاره ، وفيها التعزير من (يغش فى معاملته ، كالذين يغشون الأطعمة والثياب ونحو ذلك ، أو - يطفف الكيل والميزان . (٢)

وبيع المغشوش فى حالة تحديد مقدار الغش وحالة عدم تحديده فى المبيع والتعزير الذى قال به الفقهاء فيمن فعل ذلك - كما جاء فى الفتاوى الكبرى (٣)

- (وبيع المغشوش الذى يعرف قدر غشه ، اذا عرف المشتري بذلك ، ولم يدلله على غيره جائز ، كالمعامله بدراهمنا المغشوشه . وأما اذا كان قدره مجهولا كاللبن الذى يخلط بالماء ، ولا يقدر قدر الماء ، فهذا منهى عنه ، وان علم المشتري أنه مغشوش .

ومن باع مغشوشا لم يحرم عليه من الثمن الا مقدار ثمن الغش . فعليه أن يعطيه لصاحبه ، أو يتصدق به عنه ان تعذر رده ، مثل من يبيع معينا مغشوشا بعشرة ، وقيمته لو كان سالما عشرة ، وبالعيب قيمته ثمانية . فعليه ان عرف المشتري أن يدفع اليه الدرهمين ان اختار . والا رد اليه المبيع ، وان لم يعرفه تصدق عنه بالدرهمين . والله أعلم . وسئل رحمه الله :

عن قوم يعملون عبيا ، يدخلون فيه صوفا لا ينتفع به ، يسمونه " السلاقة " فيخلطونه بمشاق الكتان تدليسا منهم ، ويبيعونه على أنه صوف جيد ، وربما عرفه التاجر ، لكن التاجر يكتم ذلك على المشتري ، فما يجب على صانعه ؟ وهل يتجر

(١) أحمد موسى - الحماية القانونية للمستهلك ص ٣٢

(٢) ابن تيميه - السياسة الشرعية - دار الكاتب العربى ص ١١٩ .

(٣) ابن تيميه - الفتاوى الكبرى - مطابع دار العربية - بيروت - لبنان ج ٢٩ ص ٣٦ وما بعدها .

فيه ويكتمه عن مشتريه ؟ وما حكمه في نفس عمله ؟ وما يجب على من عمل ذلك من المسلمين ؟ وما يجب على ولاية الأمور في ذلك إذا كانوا يخلطون المشاق في الصوف الأبيض ، وقد نهوا عن ذلك غير مرة ، ويعودوا إليه ؟

فأجاب : الحمد لله . ليس للصانع أن يصنع ذلك ، ولا للبائع أن يبيعه ، ولو علم المشتري أن فيه عيبا ، فإن مقدار الغش غير معلوم . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى أن يشاب اللبن بالماء للبيع " بخلاف الشرب ، فإذا خلط اللبن بالماء للشرب جاز ، وأما للبيع فلا ، ولو علم المشتري أنه مخلوط بالماء ، لأن المشتري لا يعلم مقدار الخلط ، فيبقى البيع مجهولا ، وهو غرر . وهكذا كلما كان من المغشوش الذي لا يعلم قدر غشه ، فإنه ينهى عن بيعه ، وعن عمله لمن يبيعه ، وكذلك خلط المشاق بالصوف الأبيض ، وكل ما كان من الغش في المطاعم والملابس وغير ذلك إذا لم يعلم مقدار الغش ، فإنه ينهى عن ذلك .

وقد أفتى طائفة من العلماء من أصحاب مالك ، وأحمد ، وغيرهما : أن من صنع مثل هذا فإنه يجوز أن يعاقب بتمزيق الثوب الذي غشه ، والتصدق بالطعام الذي غشه ، كما شق النبي ظروف الخمر وكسر دنانها ، وكما أمر عمر وعلي - رضي الله عنهما - بتحريق المكان الذي يباع فيه الخمر وقد نص عليه أحمد وغيره ، وكما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر أن يحرق الثوبين المعصفرين ، رواه مسلم في صحيحه . وكما حرق موسى عليه السلام العجل ، ولم يعده إلى أهله ، وكما تكسر آلات الملاحى . ونظائر هذه متعددة . وهي مبنية على أن العقوبات في الأموال تتبع حيث جاءت بها الشريعة ، كالعقوبات بالأبدان .

وادعى طائفة من العلماء أن ذلك منسوخ ، ولا حجة معهم بذلك أصلا فكما أن البدن إذا قام به الفجور قد يتلف ، فالمال الذي قام به صنعه الفجور - مثل الأصنام المنحوتة - يجوز تكسيرها وتحريقها ، كما حرق النبي صلى الله عليه وسلم الأصنام ، وكذلك من صنع صنعه محرمة من طعام أو لباس ونحو ذلك ، والله أعلم .)

ثانياً : الدليل على تحريم الغش :

(أ) من القرآن الكريم :

- ١ - قوله عز وجل : (فأوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس أشياءهم) (١) .
- ٢ - قال تعالى (أوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين ، وزنوا بالقسطاس المستقيم ، ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين) (٢) .
- وعظ نبى الله شعيب عليه السلام قومه فى معاملتهم الناس بأن يوفسوا المكيال والميزان ولا يبخسوا الناس أشياءهم ، أى لا يخونوا الناس فى أموالهم ، ويأخذوها على وجه البخس ، وهو نقص المكيال والميزان خفية وتدليسا . وأمرهم عليه السلام فى الآية الثانية بإيفاء الكيل والميزان ونهاهم عن التطفيف فيهما كما فى الآية الأولى (٣) .
- ٣ - وقال تعالى : (ويل للمطففين ، الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) (٤) . والمراد بالتطفيف ههنا البخس فى الميزان والمكيال ، أما بالازدياد ان اقتضى من الناس ، وأما النقصان ان قضاهم . ولهذا فسر تعالى المطففين الذين وعدهم بالخسار والهلاك بقوله تعالى (إذا اكتالوا على الناس) أى من الناس (يستوفون) أى يأخذون حقهم بالوفاء والزائد ، (وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) أى ينقصون ، وأهلك الله قوم شعيب ودمرهم على ماكانوا يبخسون الناس فى الميزان والمكيال (٥) .

-
- (١) سورة الأعراف - آية رقم ٨٥ .
 - (٢) سورة الشعراء - آية رقم ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ .
 - (٣) الشيخ محمد على الصابونى - مختصر تفسير ابن كثير - دار القرآن الكريم ٣٥/٢ ، ٦٥٧ .
 - (٤) سورة المطففين - آية رقم ١ ، ٢ ، ٣ .
 - (٥) الشيخ محمد على الصابونى - المرجع السابق ٦١٣/٤ .

وقد ورد الكثير من الآيات فى النهى عن التطفيف والغش فى المكيال والميزان ، وتوعد الله سبحانه وتعالى على لسان أنبياءه ورسله لمن يفعلون ذلك الفعل بالعذاب والويل الشديد .

٤ - وقال تعالى: (والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً)^(١).

(ب) من السنة الشريفة :

- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغش فى جميع صورته وحالاته .
- ١ - عن أبى هريرة رضى الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من حمل علينا السلاح فليس منا ، ومن غشنا فليس منا)^(١).
- ٢ - وعنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام^(٢) فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً ، فقال : (ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال أصابته السماء^(٣)) يا رسول الله ، قال : (أفلا جعلته فوق الطعام كى يراه الناس ؟ من غش فليس منى)^(٤) . فقد جاء نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الغش فى البيوع والمعاملات .
- ٣ - عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن النجش) . قال مالك : والنجش أن تعطيه بـسلفيه أكثر من ثمنها . وليس فى نفسك اشتراؤها ، فيقتدى بك غيرك^(٥) .

(١) الامام مسلم بن الحجاج - صحيح مسلم - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار احياء التراث العربى - بيروت - كتاب الايمان ٩٩/١ .

(٢) (صبره طعام) : الصبره الكومة المجموعة من الطعام - المرجع السابق هامش ١ .

(٣) (أصابته السماء) أى المطر - المرجع السابق هامش ٢ .

(٤) المرجع السابق ٩٩/١ .

(٥) الامام مالك بن أنس - الموطأ - تحقيق فؤاد عبد الباقي - دار احياء الكتب العربية بالقاهرة ٦٨٤/٢ ، والامام النووى - رياض الصالحين - مؤسسسة مناهل العرفان - بيروت ص ٧٠٣ .

وهذا مما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البيوع لانه من الغش فمدح السلعة وتزيينها وزيادة ثمنها بدون العزم على شرائها يؤدى الى أن يأخذها المشتري بغير ثمنها الحقيقى ويقع الضرر له .

٤- وجاء فى غش الرعية : عن معقل بن يسار رضى الله عنه مرفوعا (ما من

عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاشلرعيته الا حرم الله عليه الجنة - وفى رواية فلم يخطها بنصيحته الا لم يجد رائحة الجنة) . وفى الرواية الأخرى (ما من أمير يلى أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح الا لم يدخل معهم الجنة) (١) أما فقه الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم حرم الله عليه الجنة فيه التأويلان المتقدمان فى نظائره أحدهما أنه محمول على المستحل والثانى حرم عليه دخولها مع الفائزين السابقين ومعنى التحريم هنا المنع قال القاضى عياض رحمه الله معناه بين فى التحذير من غش المسلمين لمن قلده الله تعالى شيئا من أمرهم واسترعاه عليهم ونصبه لمصلحتهم فى دينهم أو دنياهم فاذا خان فيما أوتمن عليه فلم ينصح فيما قلده إنما بتضييعه تعريفهم ما يلزمهم من دينهم وأخذهم به وإلما بالقيام بما يتعين عليه من حفظ شرائعهم والذب عنها لكل متصد لإدخال داخلية فيها أو تحريف لمعانيها أو إهمال حدودهم أو تضييع حقوقهم أو ترك حماية حوزتهم ومجاهدة عدوهم أو ترك سيرة العدل فيهم فقد غشهم قال القاضى وقد نبه صلى الله عليه وسلم على أن ذلك من الكبائر الموبقة المبعدة عن الجنة والله أعلم) (٢)

(١) الشيخ محمد بن عبد الوهاب - الكبائر ص ٦٢ ، الامام مسلم - صحيح

مسلم بشرح النووى - دار الفكر - بيروت ١٦٦/٢ .

(٢) المرجع السابق ١٦٦/٢

ثالثا : أركان الغش : يستفاد من التعريفات السابقة للغش أن له أركان لا بد من أن تتوافر لقيام الجريمة - وهناك شروط وضحاها النظام لكسب تنهض الجريمة ويطبق عليها العقوبة -

١- الركن المادى : ويحصل بوجود الواقعة المادية فى الخداع أو الغش أو فى الشرع فيهما ، وبذلك يتوافر هذا الركن (باجرا) تغيير فى تركيب البضاعة أو الصنف ، يستوى فى ذلك أن يلحق التغيير طبيعة الشئ أو - صفاته وخصائصه . فكل تغيير مادى يقع على الشئ دون علم الشخص المتعامل معه ، ويؤدى الى فقد طبيعته أو اضعاف صفاته يعتبر من قبيل الغش .

وفى الواقع ، يمكن القول بأن فعل الغش يتحقق من جانب المخالف بقيامه باحداث أى تغيير فى البضاعة لتغيير حقيقتها أو اخفائها . ويتم ذلك بأية وسيلة تؤدى الى التغيير المادى فى البضاعة أو نزع بعض صفاتها الطبيعية أو عناصرها النافعة ، أو اخفاء حقيقتها فى مظهر مادى غير صحيح ، على وجه يؤدى الى الاضرار والمساس بحقوق ومصالح المتعاقدين .

ويتطلب الغش نشاطا ايجابيا من جانب المخالف ، ومن ثم فان خطأ المشتري فى البضاعة مجردا عن أى نشاط أو تصرف ايجابى من جانب البائع ينفى عن الواقعة ركن الغش .

ويتفح من ذلك ، أن الغش يختلف عن الخداع الذى لا يتم بتغيير البضاعة ماديا ، بل ينحصر التغيير ، فى الخداع من حيث الظاهر عن طريق الوسائل الاحتيالية والمظاهر بصفة أساسية .

هذا ولا يقتصر الغش على التغيير المادى فى المادة الأصلية أو الرئيسية فى البضاعة ، بل ينصرف كذلك الى التغيير فى العناصر التبعية أو الثانوية التى تدخل مع المادة الأصلية فى تكوين البضاعة حتى ولو لم تندمج أو تذوب فيها . مثال ذلك حالة بيع سردين بزيت نباتى على أساس

انه سردين بزيت زيتون ، أو بيع خلوة على أنها محشوة بالفستق فـ
حين أنها خالية منه تماما . وكذلك حالة بيع شيكولاته على أنها بالبندق
في حين أنها على خلاف ذلك ولا تحتوية (١) .
صور متعددة للركن المادى :

ومن الوسائل المتعددة للغش والتي تعتبر من صور تطبيق الركن المادى
مايأتى :

(أ) الغش عن طريق الخلط أو الاضافة كخلط أو اضافة مواد مغاير للعنصر
الاصلى للبضاعة مما يترتب عليه تغيير ملموس وواضح فى البضاعة من حيث
صفاتها أو جودتها أو نوعها أو خواصها أو عناصره الرئيسية التى يكون
على أساسها التعامل كما الحال فى خلط سمن صناعى بسمن طبيعى وبيعه
على أنه سمن طبيعى .

(ب) الغش عن طريق سلب أو نزع أو سلب بعض العناصر كنزع القشدة من اللبن
الأمر الذى يؤدى الى التقليل من القيمة الغذائية .

(ج) الغش عن طريق الاضافة ونزع بعض العناصر فى آن واحد كتلوين بضاعة بمادة
ملونة بعد نزع عناصرها الأصلية حتى تظهر بالمظهر الاصلى للبضاعة .

(د) الغش عن طريق الصناعة : وتعنى صناعة بضاعة كاملة دون أن يدخل فيها
أى عنصر من عناصر تركيبها ، كبيع شراب مصنوع من روح الفراولة أو المانجو
على أنه شراب فراولة أو مانجو طبيعى (٢) .

الشروع فى الغش :

- وقد ساوى النظام فى العقاب بين الشروع فى الخداع أو الغش وبين المخالفة
التامة ، ويقصد بواقعة الشروع بصفة عامة هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد
ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها
فالشروع فى الخداع لا يكون الا عندالبدء فى الاتيان بطرق احتيالية موجهة
الى شخص معين (٣) .

(١) د . أحمد كمال موسى / الحماية القانونية للمستهلك ص ٣٢ ، ٣٣ .

(٢) نفس المرجع ص ٣٣ ، ٣٤ بتصرف .

(٣) نفس المرجع ص ٣٥ ، ٣٦ .

شروط جريمة الغش :

- ومن الشروط اللازمة لانطباق حالات الغش كما جاءت في النظام: أن يكون فعل الخداع أو الغش أو الشروع فيهما من شخص يتعامل مع مرتكب الفعل بأية صورة نظامية من صور التعامل كالسبع والرهن والمقايضة وجميع أنواع التعاقد الأخرى .

- أن يكون موضوع الخداع أو الغش أو الشروع فيهما (بضاعة) والمقصود بها الأشياء المنقولة التي يمكن حسابها أو تقديرها بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس ، ولا توجد تفرقة بين الأشياء المنقولة الحية وغير الحية أي الجماد ولا بين المنتجات الزراعية أو الصناعية حيث تشمل البضاعة كافة الأعيان المنقولة (١)

٢ - الركن المعنوي :

وهو القصد الجنائي حيث أن المخالفة في هذه الجريمة تكون عمديّة والمقصود بالقصد الجنائي هو اتجاه ارادة المخالف الى النشاط الاجرامى الذى باشره والى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما وبكافة العناصر التى يشترطها النظام بقيام المخالفة . وهذا الركن يشمل عنصرى الارادة - والعلم وهى ارادة فعل اجرامى معين والثانى هو العلم أو الاحاطة بتحقيق هذا الوضع من حيث الواقع ومن حيث النظام ويتحقق القصد الجنائي فـسـى المخالفة بمجرد تسليم البضائع على خلاف المتفق عليها مع علم المخالف بذلك وينتفى وجود القصد اذا وجدت ظروف قهرية خارجة عن ارادة التاجر أدت الى تسليم بضاعة غير متفق عليها للمشتري . (٢)

(١)-(٢) د . أحمد كمال موسى - الحماية القانونية للمستهلك ص ٣٦ وما بعدها .

رابعاً: نظام مكافحة الغش التجارى : تعمل الدولة جاهدة على توفير الحماية القانونية للمستهلك فى مجالات مختلفة تتعلق بقطاعات كبيرة من السلع والمواد ذات الاتصال الوثيق بحياة المستهلك اليومية ، وفى مجال معاملاته مع التجار بالذات ، ويظهر ذلك بوضوح فى مجال مكافحة الغش التجارى والتعامل التموينى والمواصفات والمقاييس وتجارة وصياغة المعادن النفيسة ومشغولاتها .

وتشرف وزارة التجارة ، بأجهزتها المختلفة على تطبيق وتنفيذ هذه الأنظمة والقواعد وكفالة احترامها ، ولأهمية هذه الأنظمة والقواعد فى حماية المستهلك من الغش وغيره ، فاننا سوف نستعرض دور الدولة فى هذه الحماية فى بعض المجالات الرئيسية التى بادرت المملكة باصدار النصوص النظامية بشأنها ، واهتمت بتنظيمها ومتابعة تطويرها . وصدرت كل من الأنظمة التالية : نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠ ، ونظام الغرف التجارية عام ١٣٦٨ والذى حل محله نظام عام ١٤٠٠ ، ونظام السجل التجارى عام ١٣٧٥ ، ونظام الشركات عام ١٣٨٥ .

وجميع هذه الانظمة تهدف لضمان حسن سير القطاع التجارى وتحقيق المالح العام من خلاله ، وهى وان لم تكن توفر الحماية للمستهلك وتحقيقها بطريق مباشر فهى تحققها بطريق غير مباشر - اذ أن تنظيم العمل التجارى بالمملكة فيه ضمان لوصول حقوق المستهلك له وحمايتها من التلاعب - وهناك كثير من الانظمة الاخرى مثل نظام الوكالات التجارية وتجارة السيارات وقطع الغيار ، والعلامات الفارقة ، ونظام الفنادق والمهن الحرة وغير ذلك من التنظيمات التى تكفل مصلحة المستهلك بصورة مباشرة وتؤدى الى حصوله على المواد التموينية اللازمة للمعيشة بأسعار مناسبة دون ضرر أو غش أو خداع. (١)

(١) أحمد كمال موسى - المرجع السابق ص ٤ وما بعدها .

ولما كان هذا المجال متسع ويشتمل على جوانب عديدة ، لذا فان التركيز فى الدراسة سوف يكون على استعراض نظام مكافحة الغش التجارى وهو الجريمة التى نحن بصددھا .

جاء النظام بصور متعددة لمخالفات الغش وأهم هذه المخالفات هى :

(المخالفة الأولى) الخداع أو الغش فى البضائع المتعامل فيها :

أشارت المادة الأولى من النظام بقولھا : " يعاقب بالغرامة كل من خدع أو شرع فى أن يخدع أو غش أو شرع فى أن يغش المتعامل معه بأى طريقة من الطرق فى أحد الأمور الآتية :-

١- ذاتية البضاعة أو طبيعتها أو جنسها أو نوعها أو فى عناصرها أو فى صفاتها الجوهرية .

٢- مصدر البضاعة .

٣- قدر البضاعة سواء فيه الوزن أو الكيل أو المقياس أو غير ذلك .

ويستفاد من النص النظامى المشار اليه أن مخالفة الخداع أو الغش فى البضائع أو الشروع فيهما يجب أن تنصب على أحد الأمور السابقة وهناك تفصيل لذلك كما جاء فى كتاب الحماية القانونية للمستهلك . (١)

١- (فالمقصود بذاتية البضاعة الشئ محل التعاقد ذاته ، حيث يكون الشئ المسلم فعلا فى حالة المخالفة ليس هو الذى تم الاتفاق عليه بالذات وان لم يختلف عنه فى النوع أو القيمة ، كأن يختار المشتري حصانا معيناً ثم يسلمه البائع حصانا آخر ، أو يتسلم المشتري نوعاً من الأسمنت أو الصابون على خلاف المتفق عليه ، اذ المفروض عند الاختيار بين الأشياء أن يتعلق الاتفاق بما وقع عليه الاختيار بالذات) .

٢- (وتعنى طبيعة البضاعة ، جملة العناصر الاساسية والجوهرية التى يستهدفها الشخص عند التعامل ، أى الصفات والخصائص المتعلقة بالبضاعة والتى يقصدها الشخص من التعاقد . وفى الواقع تعتبر طبيعة البضاعة ، حقيقتها كأن -

(١) أحمد كمال موسى - الحماية القانونية ص ٣٧ وما بعدها .

يتسلم المشتري صورته من عمل أحد الرسامين العاديين في حين أنه فهم أنها بريشة أحد الرسامين العالميين واشتراها على هذا الأساس ، وتختلف طبيعة البضاعة عن ذاتيتها في هذا الشأن . إذ تتحقق المخالفة بالنسبة لطبيعة الشيء حيث يكون الشيء المسلم هو نفس الشيء الذي كان معروضا للبيع .

٣- وتتعلق الصفات الجوهرية ، بالصفات الرئيسية التي يهدف إليها المتعامل وكذلك الصفات العرضية أو الاستثنائية ، طالما أن هذه الصفات كانت موضع الاعتبار عند التعاقد . وتعني الصفات الجوهرية عناصر البضاعة النافعة أى جملة العناصر الداخلة في تركيبها والتي يتم التعاقد على أساس توفرها مثال ذلك عمر الحيوان المباع ، أو قدم المادة أو حداثة صنعها وما إذا كانت طازجة أم لا .

وقد قضى بوجود مخالفة من الصفات الجوهرية إذا كتب التاجر كذبا على زجاجات روح النعناع أن ثلاث نقاط منه في كوب ماء كافية لتعقيم الماء ، وكذلك بيع دقيق على أنه من حبوب فاخرة في حين أنه من حبوب عادية أو رديئة ويختلف في لونه وتركيبه عن الدقيق المطلوب ، وحالة بيع شيكولاته على أنها ممتازة وتحت اسم مشهور في حين أنها أقل جودة ولا تحتوى على النسب الواجب توافرها في هذا الاسم من العناصر التي تصنع منها طالما أن التفاوت فسى النسب يتجاوز المألوف والمسموح به في العرف التجارى أو الصناعى .

٤- ونوع البضاعة ، عبارة عن مجموع الخصائص التي تتميز عن خصائص بضاعة أخرى من الجنس ذاته وتسمح بفصلها عنها والتفرقة بينها بآثار ومميزات مستقلة . من ذلك زيت الذرة ، وزيت الزيتون ، وزيت بذرة القطن . ومن ذلك أيضا الآلة المصنوعة من الحديد والآلة نفسها المصنوعة من الصلب أو الألمنيوم . ونوع البضاعة يعتمد في بيانه وتحديدده على مدى صلاحية البضاعة للاستعمال الذي استهدفه المتعاقد . (١)

(١) الأستاذ أحمد كمال موسى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ وما بعدها . وأشار إلى أنه (مدر قرار اللجنة المركزية لمكافحة الغش التجارى بالرياض فى القضية رقم (١٨) بجلسة ١٣٩٨/٦/١٥هـ بتفريم المخالف ونشر قرار العقوبة استنادا الى قيامه ببيع أقمشة على أنها من أنواع ممتازة وهي خلاف ذلك).

٥- وعناصر البضاعة ، تشتمل مكوناتها وجملة المواد التى تدخل أساسا فى تركيبها أو تجهيزها وتعطيتها المظهر والصفات والخصائص المميزة لها والتى تكون موضع الاعتبار عند التعامل .

٦- والمقصود بمصدر البضاعة ، اما الجهة التى وردت منها ومصدر انتاجها أى مكان انتاج المواد الطبيعية أو المنتجات الصناعية ، وإما أصل البضاعة كما فى حالة بيع الحرير الصناعى على أنه حرير طبيعى ، واما الأنساب أو السلالات بالنسبة للحيوانات ، كما فى حالة بيع حصان خليط على أنه حصان عربى أصيل . وقد يقصد كذلك بمصدر البضاعة العصر الذى صنعت فيه أو تاريخها مثل الأثاث الأثرى وغير الأثرى والتحف القديمة الأثرية وغيرها .

٧- وقدر البضاعة ، يتعلق بمعايرتها أو مقياسها . وهو يتحصل أساسا فى العدد والمقدار والمقاس والكيل والوزن . وهذه المسائل تدخل كلها تحت مفهوم اصطلاح قدر البضاعة .

ويدخل فى مفهوم قدر البضاعة كذلك ، عيار البضاعة أى نسبة العناصر الداخلة فيها من المعدن أو المادة الأساسية التى هى محل الاعتبار عند التعاقد ، مثل عيار الذهب أو الفضة أو البلاتين الذى يدل على نسبة المعدن النفيس أو الثمين الموجود فى السبيكة موضوع التعامل .

كما يدخل ضمن مفهوم قدر البضاعة ، طاقة البضاعة أو قوتها أى قوة احتمالها وملائمتها للغرض الذى أعدت من أجله لمدد معينة طبقا للمقاييس أو المواصفات الفنية والقياسية .

٨- وإذا كان الأصل العام أن الأمور المشار اليها تختلف فيما بينها وتتميز عن بعضها البعض ، فانه فى الواقع العملي قد تصعب التفرقة فى بعض الاحيان بين البعض منها ، وقد يحدث اللبس أو الخلط بينها . وتعتبر التفرقة بين هذه الأمور أو معرفتها من المسائل الموضوعية أو الفنية الدقيقة التى تقدرها الجهة المختصة فى ضوء نية المتعاقد والاعتبارات والأهداف التى قام عليها التعامل أساسا . وقد تستعين هذه الجهة بأهل الخبرة والأخصائيين فى هذا المجال ، كما تستعين بالتحاليل المخبرية . والأمر فى النهاية مرده الى الجهة المختصة التى تتولى الفصل فى المخالفه .

خامسا : العقوبة المقررة لمخالفة الغش عامة : (١)

١- نصت المادة الأولى من نظام مكافحة الغش التجارى على أن عقوبة المخالفة السابقة هي الغرامة من مائة ريال الى ألف ريال . وهذه عقوبة جنائية أصلية ذات صفة شخصية تلحق المخالف نفسه . ويتعين توقيع هذه العقوبة التعزيرية فى حالة ثبوت المخالفة وطبقا لقواعد الاثبات والاسناد المستقر عليها فى الفقه الجنائى .

ويتم تقدير مبلغ الغرامة بين الحدين الأدنى والأقصى المنصوص عليهما وفقا لمدى خطورة المخالفة والظروف والملابسات المحيطة بها ومدى جسامتها .

٢- نص النظام على عقوبة أخرى تكميلية للعقوبة الجنائية الأصلية . وتتصل هذه العقوبة بكافة المخالفات المنصوص عليها فى نظام مكافحة الغش التجارى ، ويعقب تنفيذها صدور قرارات العقوبة الأصلية .

وتتصل هذه العقوبة التعزيرية التكميلية فى نشر قرارات العقوبة الصادرة طبقا للنظام فى احدى الجرائد المحلية على نفقة المخالف فقد نصت المادة ١٣ من النظام على أن : ((تنشر قرارات العقوبة بعد أن تصبح نهائية فى جريدة محلية على الأقل ، ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه)) .

ويشور الخلاف حول طبيعة عقوبة نشر قرارات العقوبة ، وما إذا كانت جزاء اداريا أو جزاء جنائيا . ويمكن فى الواقع ترجيح القول بأنها من قبيل الجزاءات الجنائية التكميلية التى تستهدف ردع المخالف وتقويم انحرافه .

٣- هذا ولا تخفى الفائدة التى تعود من نشر قرارات العقوبة ، حيث يرشد النشر الجمهور الى التجار الذين يغشونه . ومن ثم فانه يصيب التاجر فى سمعته والثقة به ، وقد يؤدى الى احجام أو امتناع الكثير من الناس عن التعامل معه ، بالإضافة الى أنه يصيب التاجر فى ماله بإلزامه بدفع تكاليف النشر .

(١) أحمد موسى - المرجع السابق ٤٢ ، وما بعدها .

وبذلك يعتبر النشر في مقدمة العقوبات الفعالة لقمع الغش التجارى ومكافحته .
وفى الواقع قد يكون النشر أقسى وأشد ردعا بالنسبة للمخالفين
من العقوبة الجنائية الصادرة بالغرامة والتي لا يحس بها الجمهور . ويحقق
النشر فى العمل آثارا كبيرة وفعالة لما يؤدي اليه من عنصر العلانية للعقوبة
الموقعة على المخالف . وليس النشر مقصورا على مخالفة أو عقوبة معينة ففى
مجال الغش التجارى ولكنه جزاء إجبارى يتم بصفة تكميلية بالنسبة لكافة
قرارات العقوبة التى تصدر تطبيقا لنظام مكافحة الغش التجارى .

د- ويتم النشر على نفقة المخالف فى جريدة محلية على الأقل ، ومن ثم يجوز
النشر فى أكثر من جريدة محلية . ولكن العادة جرت على الاكتفاء بالنشر
فى جريدة محلية واحدة خصوصا اذا لم يكن المخالف عائدا وليس من أصحاب
السوابق فى الغش التجارى . ومؤدى ذلك أن النشر فى الجرائد الأجنبية
التي توزع خارج المملكة لا يكفى لاتمام النشر ولا يجوز اللجوء اليه
لمخالفته لنص المادة ١٣ من النظام ، حيث يتعين اتمام النشر فى احدى
الجرائد المحلية .

هذا ، والوقت المحدد للنشر هو عندما يصبح قرار العقوبة نهائيا
أى بعد فوات ميعاد التظلم المقرر نظاما ، أو بعد البت فى التظلم ففى
حالة تقديمه ، حيث يصير القرار عندئذ نهائيا صالحا للتنفيذ . ومن
الطبيعى أن النشر وهو عقوبة لا يكون بالنسبة لقرارات البراءة ، حيث
يتعين صدور القرارات متضمنة العقوبة الأصلية فى حالة الادانة .

هـ- وعقوبة المخالفة المشار اليها فى حالة العود ، هي الغرامة من مائة ريال
الى ألفي ريال . فقد نصت المادة الأولى من النظام على أنه فى حالة العود
يزاد الحد الأقصى للغرامة الى ألفي ريال . ومفاد ذلك أن الحد الأدنى
للعقوبة وقدره مائة ريال يظل قائما فى حالة العود حيث اقتصر النص على
تشديد العقوبة بالنسبة لزيادة الحد الأقصى وحده .

ولا يشترط بالضرورة أن تمل العقوبة فى حالة العود الى الحد
الأقصى ، حيث أن تقدير العقوبة منوط أصلا بالجهة المختصة بتوقيعها وفقا

لسلطتها التقديرية . ومن ثم فانه يمكن الاكتفاء بالحد الأدنى وهو مائة ريال فقط أو تجاوز هذا الحد فى نطاق الحد الأقصى المقرر وفقا لظروف المخالفة وملابساتها .

ويتم نشر قرار العقوبة الصادر فى حالة العود شأنه فى ذلك شأن كافة قرارات العقوبة الصادرة فى محال مكافحة الغش التجارى . ويكون النشر بعد أن يصبح القرار نهائيا ، فى جريدة محلية على الأقل على نفقة المخالف .

٦- والمقصود بالعود طبقا للأنظمة الجنائية ، ارتكاب الشخص لجريمة معينة بعد أن سبق الحكم عليه نهائيا فى جريمة أخرى سواء أكانت مماثلة أو غير مماثلة . أى أن العود هو حالة الشخص الذى يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أخرى . وهناك العود الخاص أو النسبى الذى يتوافر اذا كانت الجريمة الثانية مماثلة أو مشابهة للجريمة التى سبق الحكم فيها نهائيا . أما العود العام أو المطلق فلا يراعى فيه التماثل أو التشابه بين الجريمتين . ويتضح من ذلك أن العلة فى تشديد العقوبة فى حالة العود لا تتعلق بالفعل الذى قد يكون واحدا فى الحالتين بل بشخص الفاعل حيث أن عودته الى الاجرام دليل على خطورته .

ويعتبر العود من الظروف العامة التى تؤدى الى تشديد العقوبة حتى يتحقق الردع الكافى طالما أن العقوبة السابقة لم تفلح فى هذا الشأن ، وأن المخالف العائد قد ألف الجريمة الأمر الذى يستفاد منه تأمل النزعة الاجرامية لديه .

ويشترط لتحقيق ظرف العود فى حق المخالف واعتباره عائدا ، أن يكون ارتكاب المخالفة الجديدة قد تم بعد صدور الحكم أو القرار النهائى فسى المخالفة السابقة وليس قبل صدور هذا الحكم أو القرار وصيرورته نهائيا كما يشترط أن يكون هذا الحكم أو القرار النهائى لا يزال قائما نظاما وقت ارتكاب المخالفة الجديدة .

المخالفة الثانية : الغش فى الأغذية أو الأدوية المعدة للبيع :

أهتم النظام بالأغذية والأدوية التى تخص الإنسان أو الحيوان فجاءت هذه المخالفة بنص خاص فى التجريم والعقوبة ، والأصل فى تجريم هذه المخالفة هو حماية الصحة العامة . لذلك فهى من المصـورالتي وردت فى النظام حيث نصت على هذه المخالفة المادة الثانية من النظام بقولها : " يعاقب

بغرامة من خمسمائة الى ألفى ريال ومصادرة الأشياء موضوع الجريمة "

أ - كل من غش أو شرع فى أن يغش شيئاً من أغذية أو أدوية الإنسان أو الحيوان المعدة للبيع .

ب - كل من باع أو عرض للبيع شيئاً من أغذية أو أدوية الإنسان أو الحيوان المغشوشة أو الفاسدة .

"وفى حالة العود يزداد الى الحد الأقصى للغرامة الى ثلاثة آلاف ريال "

المادة الأولى: ويتضح من النص النظامي المشار اليه أنها: الغش فى الأغذية أو الأدوية المعدة

للبيع: تتحقق واقعته المادية والتى تتحصل بفعل الغش أو الشرع فيه، سواءً بإضافة مواد معينة أو بسلب بعض العناصر على نحو يؤدي الى تغيير المادة أو - بصناعة مواد تخلو من بعض المواد التى يقضى النظام أو العرف بوجودها، أن - تنصب الواقعة المادية وهي الغش أو الشرع فيه على منتجات معينة ، أى تعلق الواقعة المادية بمواد محددة على سبيل الحصر .

وهذه المواد هى :

أ - أغذية الإنسان أو الحيوان ، وتشمل المأكولات والمشروبات المخصصة لغذاء الإنسان أو الحيوان دون الملابس .

ب - أدوية الإنسان أو الحيوان ، وتشمل المركبات أو العقاقير الطبية بصفة عامة . وتضم كافة المواد الأساسية التى تدخل فى تحضير الأدوية والمركبات المستخدمة لعلاج الإنسان أو الحيوان ، وهى المواد التى يستعين بها الطب للعلاج أو الوقاية من مرض معين بحيث يلزم أن تتوافر فيها خاصية الشفاء أو الوقاية كما يلزم أن يعترف الطب بذلك . فإذا أنكر الطب خاصية الشفاء

أو الوقاية ولم يعترف بها ، فلا تعتبر المادة من قبيل الأدوية ولو كانت تؤدي إلى الشفاء أو الوقاية فعلا في بعض الحالات .

- ويلاحظ بالنسبة للأغذية أنه يشترط فيها أن تكون مخصصة لغذاء الإنسان أو الحيوان لأن الغرض الأصلي من العقوبة حماية الصحة العامة . فإذا كانت المادة مخصصة أساسا لأغراض صناعية أو غيرها من الأغراض الأخرى ولو كانت في الأصل مادة غذائية ، فإنها تخرج من عداد المواد المقصودة في هذا المجال . ويتعين أن تكون المواد الغذائية معدة للاستهلاك المباشر على هذا الغرض فإذا كانت تتطلب إجراء بعض العمليات الأخرى حتى تصبح صالحة للاستهلاك ، فلا يتحقق بشأنها هذا الركن وتخرج من عداد المواد التي تنصرف إليها المخالفة . وينظر ذلك في حالة الحيوان أو الطائر قبل ذبحه وتجهيزه للاستهلاك .

- ويشترط أن تكون الأغذية أو الأدوية موضوع المخالفة معدة للبيع . إذا كان النمر قد اقتصر على ذكر البيع فقط فذلك لأنه يمثل الصورة المألوفة في التعامل . ولما كان البيع هو أحد مظاهر النشاط التجاري في التعامل في الأسواق وتوجد بجانبه بعض المظاهر الأخرى الهامة كالمقايضة والمبادلة والرهن والعارية ، ومراعاة للحكمة من النظام والغاية منه في تعقيد المخالفات المتعلقة بالغش في كافة صورة وحالاته . ومن ثم فإن المقصود بأن تكون الأغذية والأدوية موضوع المخالفة معدة للبيع هو في الواقع وفي ضوء أهداف النظام وغاياته والحكمة منه ، أن تكون هذه المواد معدة أو مجهزة ومهيأة للتداول أو للتعاقد عليها بعوض بأية صورة سواء بالبيع أو بغيره .

- ويجب أن تنصرف إرادة المخالف ارتكاب الواقعة المادية مع ادراكه لمضمونها وآثارها ، أي تعمد المخالف أحداث الغش أو الشروع فيه . فالمخالفة من قبيل المخالفات العمدية . هذا ولا يعتبر الجهل بالنظام أو بالعرف أو بطبيعة المواد سببا لانتفاء ركن العمد أو القصد الجنائي . (١)

(١) أحمد كمال موسى - الحماية القانونية للمستهلك ص ٥٤ وما بعدها بتصرف .

(المخالفة الثالثة) : تصنيع أو تجهيز الأغذية أو الأدوية أو الحاصلات الزراعية المعدة للبيع

على خلاف المواصفات أو بيعها أو عرضها للبيع .

النص النظامي :

وردت هذه المخالفة ضمن نص المادة الثالثة من النظام الذي يقضى بأنه : " يجوز لوزير الصحة أن يحدد بقرارات خاصة منه المواصفات الواجب توافرها في الأغذية أو الأدوية لكي تكون صالحة للاستهلاك والأحوال التي تعتبر فيها فاسدة أو غير صالحة ، كما يجوز ذلك بالنسبة لوزير الزراعة بالنسبة إلى أغذية الحيوان وأدويته وإلى الحاصلات الزراعية .

ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الثانية كل من صنع أو -
جهز شيئاً من تلك المواد معد للبيع على خلاف المواصفات المذكورة وكل
من باعها أو عرضها للبيع " .

ومؤدى ذلك أن النظام أجاز لكل من معالي وزير الصحة ومعالي وزير
الزراعة في حدود الاختصاص المقرر لهما ، تحديد مواصفات الأغذية والأدوية
والحاصلات الزراعية الصالحة لاستهلاك الإنسان أو الحيوان ، وبيان الأحوال
التي تعتبر فيها هذه المواد فاسدة أو غير صالحة للاستهلاك .

هذا وبمقتضى الصلاحيات المخولة لمعالي وزير الصحة بالمادة الثالثة
من النظام ، أصدر معاليه قراراً متضمناً المواصفات القياسية للأغذية
المختلفة ففي الفقرة الأولى من المادة الأولى منه أنه :

" يقصد بلفظ غذاء أو مأكول أو مادة غذائية مادة تستعمل للأكل
وللشرب ما عدا الأدوية بما في ذلك التوابل والمواد التي تعطي للأكل
لونا أو نكهة أو رائحة " .

- ويجب لتحقيق المخالفة ، توافر الركن المادى . وهو يتحصل في عملية
التصنيع أو واقعة التجهيز أو التصرف بالبيع أو مجرد العرض لأجل البيع .
وواضح من ذلك ، أن مجرد تجهيز المواد واعدادها دون التدخل في

صناعتها وانتاجها يكفى لقيام الواقعة المادية . كما أن مجرد العرض للبيع وجعل المواد فى متناول يد الجمهور وتحت طلبه يكفى فى هذا المجال دون اشتراط اتمام عملية البيع ذاتها . هذا والمقصود بالتعامل فى هذا الخصوص التعامل بالبيع أو غيره من التصرفات النظامية الأخرى مثل الرهن أو المقايضة .

- ويشترط لتحقيق المخالفة: ١- أن تتعلق الواقعة المادية أو التصرف

بمواد معينة .

وهذه المواد هى أغذية أو أدوية الانسان أو الحيوان أو الحاصلات الزراعية على اختلاف أنواعها . وتشمل الحاصلات الزراعية كل ما تنتجه الأرض نتيجة جهد المزارع سواء تعلق بالأغذية أو بالمواد الخام أو الأولية اللازمة للصناعة مثل القطن أو الكتان الذى يستخدم فى صناعة المنسوجات . ٢- أن تكون المواد معدة للبيع أو التعامل بصفة عامة وليس لأى غرض آخر . ومؤدى ذلك أنه يتعين أن تكون المواد جاهزة وصالحة للبيع أو - التعامل بأية صورة وفى متناول يد المشتري للاستهلاك . أما اذا كانت المواد معدة لغرض آخر لا يتصل بالتعامل مع الآخرين مثل اجراء بعض التجارب العلمية أو غير ذلك من الأغراض المنبئة الصلة بالبيع أو التعامل بصفة عامة ، فان المخالفة لا تتحقق .

وتبعاً لذلك فإن إعداد المواد للاستهلاك الشخصى لصاحب الشأن لا عقاب عليه . حيث أن القصد من التجريم حماية الجمهور ومنع الضرر عنهم فضلاً عن استقرار المعاملات التجارية على أساس الثقة . وإذا كان النص قد اقتصر على الإشارة الى البيع فباعتباره الصورة الغالبة والمألوفة فى التعامل دون أن يستهدف قصر المخالفة على البيع وحده حيث يستهدف النظام حماية المتعاملين بأية صورة .

٣- أن تكون المواد على خلاف المواصفات المقررة لصلاحيتها للاستهلاك . وهذه المواصفات تحددها القرارات الصادرة من الجهة المختصة وهى فى بدايتها الأمر معالي وزير الصحة ومعالي وزير الزراعة كل فيما يخصه . وقد أصبحت

الهيئة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس هي الجهة المختصة بتحديد المواصفات بصفة عامة منذ تاريخ انشائها في سنة ١٣٩٢ هـ .

- ويجب أن يتوافر القصد الجنائي لأن هذه المخالفة من المخالفات العمدية التي تتطلب لقيامها اثبات توافر القصد الجنائي في حق المخالف أي اثبات علمه بمخالفة المواد للمواصفات المقررة لصلاحيتها للاستهلاك وتعتمد أحداث النتيجة في التعامل . (١)

العقوبة المقررة للمخالفة :

عقوبة المخالفة المشار إليها هي العقوبة ذاتها المنصوص عليها في المادة الثانية من النظام ، وهي الغرامة من خمسمائة ريال إلى ألفي ريال ومصادرة الأشياء موضوع المخالفة لعدم صلاحيتها للاستهلاك طبقاً للمواصفات المقررة أو لفسادها ، الأمر الذي يبرر سحبها من التداول وابعادها عن الجمهور .

هذا وفي حالة العود يزداد الحد الأقصى للغرامة إلى ثلاثة آلاف ريال ، حيث تصبح العقوبة هي الغرامة من خمسمائة ريال إلى ثلاثة آلاف ريال فضلاً عن مصادرة المواد موضوع المخالفة .

وبجانب العقوبة الجنائية المشار إليها ، تنشر قرارات العقوبات النهائية في إحدى الجرائد المحلية على الأقل على نفقة المخالف عملاً بالمادة ١٣ من النظام ، وهذا النشر جزاء تكميلي وجوبى يحقق فعالية ملموسة في العمل . (٢)

(هيئات ضبط جرائم الغش) : هناك لجان وهيئات لضبط الغش التجاري تشكلها

وزارة التجارة لمواجهة محاولات الغش أو تقليصها . وهي تباشر مهام ومسؤوليات ضبط المخالفات والتحقيق فيها وتوقيع العقوبات . وقد أشارت المادة السادسة من النظام إلى كيفية تشكيل هيئات ضبط الغش التجاري والأعضاء المكلفين بهذه الهيئة - وكذلك أشارت المادة التاسعة إلى تشكيل اللجان المحلية وفي المادة الحادية عشر إلى تشكيل اللجان المركزية . (٣)

(٢٠١) أحمد كمال موسى - المرجع السابق ص ٤٥ وما بعدها .

(٣) المرجع السابق ص ٧١ .

الصورة الثانية - البيع أو العرض للبيع بالنسبة لأغذية أو أدوية الإنسان
أو الحيوان المغشوشة أو الفاسدة .

ويشترط لقيام مخالفة الغش في هذه الصورة توافر الأركان التالية
مجتمعة في آن واحد وهي :

الركن المادى : يتحقق الركن المادى وهو التصرف بالبيع باتمام الاسباب
والقبول وقيام التعاقد فعلا على وجه ينشأ معه عقد البيع بالمعنى النظامى
بجميع صورة وأوضاعه ، كما يشمل الركن المادى أيضا واقعه العرض للبيع
دون أن يتم البيع بالفعل طالما أن المادة فى متناول يد المشتري وتحت
طلبه . فقد ساوى النظام فى العقوبة بين الغش فى البيع وبيع عرض البضائع
المغشوشة فى هذا الشأن .

ويتفح من ذلك أن واقعة العرض للبيع تتطلب وجود بعض الأعمال
أو التصرفات التى من شأنها وضع المواد أو تجهيزها تحت نظر المشتري
سواء بابرارها وإظهارها أو تقديمها أو عرضها أو الاعلان عنها بشتى الوسائل
الى غير ذلك من الأعمال . وبذلك يعد عرضا للبيع فى هذا المجال ، وضع
البضاعة فى محل تجارى أو فى واجهة المحل أو على أرففه أو فى مكان
مفتوح للجمهور للتجارة أو معد ومخصص لتقديم المواد الاستهلاكية للمواطنين
ويعد عرضا للبيع ادخال المواد فى مدينة معينة بمعرفة تاجر لحساب
تاجر آخر ، أو وضع المواد فى المزاد العلنى ، اذ تعتبر مثل هذه التصرفات
من قبيل المواد أو جعلها فى متناول يد المشتري أو طرحها للبيع للكافة .

وعلى خلاف ذلك فإن حيازة المواد فى المخازن البعيدة عن الجمهور
وغير المسموح بدخولها من جانب الآخرين ، لاتعتبر فى حكم العرض للبيع
مثال ذلك وجود المواد فى المكان الخلفى للمحل فى الجزء المخصص لإعداد
طلبات العملاء أو وجودها فى منزل التاجر قبل نقلها الى المحل . كما أن
البضائع أثناء نقلها فى السفن أو القطارات والطائرات وغيرها من وسائل
النقل لحساب التاجر وبإشراف عماله لا تعتبر معروضة للبيع من جانبه ، كما
لا يعتبر من هذا القبيل مجرد الإعلان عن المواد فى الجرائد وغيرها من

وسائل الإعلان المختلفة . (١)

والشروط التى يجب توافرها لى تتحقق المخالفة هى :

١- أن تتعلق الواقعة المادية أو التصرف القانونى ، بـ مواد أو منتجات معينة دون غيرها ، وهذه المواد هى الأغذية أو الأدوية الصالحة للأستعمال الإنسانى أو الحيوانى ، أى أغذية أو أدوية الإنسان والحيوان مثل المأكولات والمشروبات والعقاقير الطبية على اختلاف أنواعها وصورها . وبذلك يلزم أن ينصرف التعامل الى هذه الأغذية والأدوية حتى يتحقق الركن الثانى للمخالفة .

٢- أن تكون الأغذية أو الأدوية موضوع المخالفة مغشوشة أو فاسدة وفقاً للمعايير أو المواصفات والأصول العلمية والفنية المقررة . ويتحقق هذا الركن اما بفعل المخالف نفسه بقيامه بتغيير المادة وغشها وقد يكون بفعل مرور الوقت على المادة أو بفعل الظروف الطبيعية الطارئة مما يؤدى الى عدم صلاحيتها للاستعمال السليم للغرض الذى أعدت من أجله لفسادها ولو لم يترتب عليها أى ضرر معين . واعتبر النظام فساد الأغذية والأدوية فى مرتبة غشها حيث أن - التاجر فى الحالتين يستهدف الحصول على ربح غير مشروع .

- ويجب أن يتوافر القصد الجنائى والذى يتحقق بعلم البائع أو المخالف بالغش أو الفساد ، وتعده بالرغم من ذلك بيع المواد أو- عرضها للبيع داخل المحل أو خارجه . وبذلك يتحقق لدى التاجر سوء النية وتعمد أحداث النتيجة . أما اذا كان البائع لا يعلم بالغش أو الفساد ، فلا يتحقق هذا الركن ، وتنتفى مسؤوليته الجنائية كما أنه لا محل للمساءلة الجنائية اذا نبه التاجر صاحب الشأن الى العيب قبل اتمام التصرف أو التعامل فى المواد .

والعقوبة فى مخالفة الغش فى الأغذية والأدوية هى : الغرامة المالية من خمسمائة ريال الى ألفى ريال فضلا عن مصادرة المادة المضبوطة وجوبا طبقا للمادة الثانية . (٢)

(٢٠١) أحمد موسى - الحماية القانونية للمستهلك ص ٤٩ وما بعدها .

الفصل الثانى

الرشوة

الرشوة من الذنوب التى نهانا الله عنها ورسوله ، وهى تؤدى إلى انهيار المجتمع وتوقف دولاب العمل وفساد للأفراد ، لذلك أنذر المشرع من يرتكب هذه الجريمة بأشد العقوبات الدينية والديوية .

أولا : تعريفها :

(١) التعريف اللغوى :

هى ماتعطى لقضاء مصلحة (١) .

ويقال رشا فلان أى أعطاه رشوة وارتنى أخذ رشوة واسترنى طلب رشوة .
والرشاء هو رسن الدلو ، ولا يملأ الدلو الا بالرشاء .

ويقال أرشى الشجر والحنظل أى امتدت فروعه واغصانه كالحبال ويقال
استرنى مافى الضرع أى أخرج مافيه من لبن .

ويقال أرشى الرجل اذا حك خوزان الفصيل ليعدو .

ويقال للفصيل الرشى .

وقال الليث " الرشو فعل الرشوة والمراشاة المحاباة .

وعن المنذرى عن ابن عباس أنه قال : الرشوة مأخوذة من رشا الفرخ اذا
مد رأسه الى أمه لتزقه . (٢)

(١)، (٢) المعجم الوسيط - ج١ ص ٣٤٨ ، الازهرى : تهذيب اللغة ٤٠٦/١١ ،
احمد الفيومى - المصباح المنير - مطبعة مصطفى الحلبي ٢٤٤/١ .

ويقال رشوة بضم الراء وكسرهما ، وقد رشاه رشوة وارتشى منه رشوة إذا - أخذها وجمعها الرشا (١).

وتسمى الرشوة (البرطيل) وهو حجر صلب مدور إذا ألقى في فم المتكلم منعه من النطق والتكلم (٢).

وفى المثل : البراطيل تنصر الأباطيل (٣).

(ب) التعريف الشرعى :

للرشوة تعريفات عديدة مختلفة نوجزها فى الآتى :

١ - قيل هى (ماتعطى بشرط الاعانة) (٤) . أى ما يبذل من المال لأجل الحصول على

أعانة من شخص لأمر ما فهو يخرج الهدية فانها تبذل بدون شرط اعانة .

وهذا التعريف غير مانع لدخول غير الرشوة فيه كاستئجار العامـلـ

والمحامى والمهندس لأعمار عمل لا علاقة له بمسائل الرشوة .

٢ - وقيل هى (ماتعطى بعد طلب الأخذ لها) (٥) . أى ما يبذل من الرشوة السـى

المرتشى بعد طلبه اياه .

وهذا التعريف غير جامع لانه لا يشمل الرشوة التى تدفع بدون طلب . كما

أنه غير مانع لدخول غير الرشوة فيه مثل الصدقة إذا دفعت بعد الطلب ،

وكل حق أعطى لصاحبه بعد طلبه اياه ، فالتعريف غير جامع وغير مانع .

(١) تهذيب اللغة ج ١١ ص ٤٠٦ .

(٢) تعريف السياسة الشرعية فى حقوق الراعى وسعادة الرعية ص ٥٠ .

(٣) المسئولية الجنائية فى الفقه الاسلامى ص ٧٠ .

(٤) انظر الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية ص ٣٣٠ ، والمسئولية الجنائية

فى الفقه الاسلامى ص ٧٠ .

(٥) كشف القناع عن متن الاقناع ج ٦ ص ٣١٦ .

٣ - وقيل هي (جعل ثبت أنه حرام قطعاً بالأدلة الشرعية) (١). أي مال يدفع في مقابله قضاء مصلحة ثبت تحريم دفعه بالأدلة القاطعة من الكتاب والسنة والاجماع .

وهذا أيضاً غير مانع لانه يشمل الرشوة وغيرها من الجعل المحرم كمن جعل مبلغاً من المال لمن يقتل مؤمناً معصوم الدم ، فالتعريف غير مانع .

٤ - وقيل هي (الوصلة الى الخاصة بالمصانعة) (٢). أي مايتوصل به الانسان الى قضاء حاجته محابة من مال أو مدارة ومداينة وهذا التعريف لا يصلح تعريفاً للرشوة لان المصانعة ان كانت هي الرشوة كما فسرنا بذلك بعض اللغويين كان ذلك تعريفاً للشيء بنفسه وهو لا يجوز ، وان كانت هي المدارة والمداينة ، كان التعريف غير مانع لشموله قضاء الانسان حاجته بغير الرشوة من تملك أو مدارة أو نفاق أو مداينة .

٥ - وقيل هي (ما يعطى لابطال حق أو لاحقاق باطل) (٣). أي ما يبذل لضياع حق شرعى ثابت أو نصره لباطل لا يجوز نصره شرعاً ، وهذا التعريف لا يشمل جميع أنواع الرشوة كالرشوة لانجاز عمل باطل فيه فهو غير جامع .

٦ - وقيل هي (ما أعطى المرء ليحكم له بباطل . أو ليولى ولاية أو ليظلم لسه انسان) (٤). أي ما يبذله الراش للمرتشى للحصول على حكم باطل ينتصر به على الحق أو ليتحمل على ولاية ولو كان بها جديراً . أو يعتدى على أحد بايقاع الظلم عليه طمعاً في الانتقام . وهذا غير جامع لانه لا يشمل جميع أنواع الرشوة .

(١) تعريب السياسة الشرعية في حقوق الراعى وسعادة الرعية ص ٥٠ .

(٢) عون المعبود شرح سنن أبى داود ج ٩ ص ٤٩٦ .

(٣) المرجع السابق ج ٩ ص ٤٩٦ .

(٤) ابن حزم - المحلى ج ٩ ص ١٥٧ .

٧ - وقال ابن عابدين هي (مايعطيه الشخص لحاكم أو غيره ليحكم له أو يحمله على مايريد)^(١) . وواضح من هذا التعريف أن الرشوة هي مايعطيه الشخص للحاكم أو غيره فهي على هذا الوجه أعم من أن يكون مالا أو منفعه يملكه منها أو يقضيها له والمراد بالحاكم القاضي . والمراد بغيره كل من يجرى عنده قضاء مصلحة الراشي سواء كان من ولاية الدولة وموظفيها أو القائمين بأعمال خاصة كوكلاء التجار والشركات وأصحاب العقارات ونحوهم . والمراد بالحكم للراشي وحمل المرشى على مايريده الراشي : تحقيق رغبة الراشي ومقصده سواء كان ذلك حقا أو باطلا .

وبناء على ماتقدم يبدو لى أن أسلم تعريف هو تعريف (ابن عابدين) المتقدم لشموله وخوله من الانتقادات الواردة على التعاريف الأخرى .

الربط بين المعنى اللغوي والاصطلاحى :

والمعنى اللغوي السابقة لها اتصال بالمعنى الاصطلاحى ، فالرشوة تدفع لاجل المحاباة فى قضاء المصالح ، والرشوة كالحبل والرشوكالفرخ اذا مد رأسه فهى وصيلة بين الراشى والمرتشى كهذه الأشياء ، كما أنها تطلق على حك خوران الفصيل فتدفعه للعدو ، فكذلك تدفع المرتشى لانجاز ماطلب منه^(٢) .

ثانيا : الأدلة على تحريم الرشوة :

الأدلة الشرعية تؤخذ من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم :

(أ) من القرآن الكريم :

١ - قوله عز وجل (ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتاكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) (البقرة ١٨٨) .
قال الخازن : أكل المال بالباطل على وجه :

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٦٢ .
(٢) انظر جريمة الرشوة فى الشريعة الإسلامية : رسالة ماجستير أعدها : عبد الله الطريقي ص ٤٩ - ٥٢ .

الأول : أن يأكله بطريق التعدى والنهب والغصب .
الثاني : أن يأكله بطريق اللهو كالقمار وأجرة المفتى وثن الخمر والملاهي ونحو ذلك .

الثالث : أن يأكله بطريق الرشوة في الحكم وشهادة الزور .
الرابع : الخيانة ، وذلك في الوديعة والأمانة ، ونحو ذلك .
وانما عبر عن أخذ المال بالأكل لأنه المقصود الأعظم (١) .

٢ - قوله تعالى (سماعون للكذب آغالون للسحت) (المائدة - ٤٢) .
لقد ذم الله اليهود لانهم يعيشون بالمراباة ويألفون الدناءة ويأكلون السحت وهو الحرام والرشوة نوع منه فهي محرمة لانها تتأصل الشـروة وتفسد المعاملة وتستبدل الطمع بالعفة وكان أحبار اليهود وروءسائهم في عصر التنزيل وغيره كذابين أكالين للسحت من الرشوة وغيرها كـدأب سائر الأمم في عهد فسادها وانحطاطها ، فالرشوة مذمومة ومحرمة في كل زمان ومكان (٢) .

٣ - قوله تعالى (وترى كثيرا منهم يسارعون في الاثم والعدوان وأكلهم السحت لبئس ماكانوا يعملون . لولا بينهمهم الربانيون والأحبار عن قولهم الاثم وأكلهم السحت لبئس ماكانوا يصنعون) (المائدة ٦٢ ، ٦٣) .
والسحت هو الرشوة (٣) .

٤ - قوله تعالى (فخلف من بعدهم خلف ورثوا الكتاب يأخذون عرض هذا الأدنى ويقولون سيغفر لنا وان يأتهم عرض مثله يأخذوه ، ألم يؤخذ عليهم ميثاق الكتاب ألا يقولوا على الله الا الحق ودرسوا ما فيه والدار الآخرة خير للذين يتقون أفلا تعقلون) (الأعراف ١٦٩) .

-
- (١) تفسير الخازن ج ١ ص ١٢١ .
(٢) تفسير المنار ج ٦ ص ٣٩٢ - ٣٩٣ .
(٣) تفسير آيات الأحكام ج ١ ص ١٩٣ ، فتح القدير ج ٢ ص ٤٤ .

قال الامام البغوى من قوله تعالى (ياخذون عرض هذا الأدنى) أى يرتشون فى الأحكام (١).

(ب) من السنة الشريفة :

١ - عن عبد الله بن عمرو قال : (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراش والمرتشى)، وفى لفظ لعنة الله على الراش والمرتشى (٢).

واللعن هو الطرد من رحمة الله والابعاد وهذا دليل التحريم .

٢ - عن عمرو بن أبى سلمة عن أبى هريرة قال : (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراش والمرتشى فى الحكم) (٣).

وهذا الحديث قيد الرشوة فى الحكم أى رشوة الحكام .

٣ - عن عبيد الله بن عمرو رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "الراش والمرتشى فى النار" (٤).

فالنار هى جزاء الراش والمرتشى لأن ذلك كبيرة من الكبائر ويدل ذلك على تحريم الرشوة .

٤ - عن ابن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لعن الراش والمرتشى والمعزى : الذى يسعى بينهما (٥).

٥ - عن أبى بكر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (كل جسد نبت من سحت فالنار أولى به) (٦).

(١) البغوى - شرح السنة ج ١٠ ص ٨٧ .

(٢) متن أبى داود ج ٣ ص ٣٠٠ .

(٣) انظر جامع الترمذى بشرح عارضه الاموزى ، وفيه انه حديث حسن صحيح ج ٦ ص ٨١ .

(٤) اسنده المنذرى فى الترغيب الى عبد الله بن عمرو وقال : رواه الطبرانى

ورواته ثقات معروفون ورواه البزال بلفظه من حديث عبد الرحمن بن عوف ج ٤ ص ٢٣١ .

(٥) رواه أبو سعيد النقاش فى القضاء ورجاله ثقات كما قال على امنتقى فى

الكنز ج ٥ ص ٨٢٥ .

(٦) صححه الألبانى عن الطبرانى فى الكبير وأبى نعيم فى الحلية : انظر صحيح

الجامع الصغير ج ٤ ص ١٧٢ رقم ٤٣٩٥ .

٦ - أخرج ابن جرير عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (كل لحم أنبته السحت فالنار أولى به ، قيل وما السحت ؟ قال الرشوة فسى الحكم) (١) .

٧ - عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) (٢) .

٨ - عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (يأتى على الناس زمان لا يبالى المرء ما أخذ منه أمن الحلال أم من الحرام) (٣) .
وهناك الكثير من الاحاديث فى هذا المعنى الذى فيه تحريم الرشوة وتحريم
أكل المال بالباطل .

ثالثا : أركان الرشوة :

للرشوة أركان تتحقق بها الجريمة ، وقد اختلفت الأقوال فى تعداد أركانها فقال البعض أن لها أركان ثلاثة (ركن شرعى وركن مادى وثالث معنوى) (٤) ، وقال آخرون لها ركنان فقط هما (الركن المادى والركن المعنوى) ، وسنعرض لتلك الأقوال لمعرفة الاركان التى تقوم عليها هذه الجريمة .

مناقشة الركن الشرعى أو القانونى :

وهو الصفة النظامية للجانى بأن يكون مرتكبها موظفا عاما ويسمى الجانـب المفترض فى جريمة الرشوة ، وهذه الصفة وان كانت لازمة فيمن تنطبق عليه شروط

-
- (١) قال الحافظ بن حجر فى الفتح : روى مرفوعا ورجاله ثقات ولكنه مرسل ج ٤ ص ٤٥٤ .
 - (٢) أخرجه مسلم ج ٤ ص ١٩٨٦ رقم ٣٢ .
 - (٣) أخرجه البخارى - انظر فتح البارى شرح صحيح البخارى ج ٤ ص ٢٩٦ رقم ٢٠٥٩ .
 - (٤) أحمد فتحى بهنسى - المسئولية الجنائية - دار القلم القاهرة ص ٧٢ ، د. أحمد الألفى - النظام الجنائى بالملكة العربية السعودية - معهد الادارة العامة ١٣٩٦ هـ ص ٩٢ وعبد الله الطريقي - جريمة الرشوة فى الشريعة الاسلامية

ارتكاب هذه الجريمة - فلا يتصور أن تعطى الرشوة المخلة بالنظام العام للدولة إلا للموظف الذى يوءى وظيفة عامة فى الدولة ، وهذه الصفة وان كانت شرطاً رئيسياً فى هذه الجريمة إلا أنها لا تمثل ركناً من الأركان للجريمة . فالركن الذى تمثل : أولاً : السلوك أو الفعل الإجرامى ، ثانياً : القصد الجنائى يكون باتجاه النية للعمل الإجرامى ، وهما الركنان الذى تقوم عليهما الجريمة عموماً ، وكذلك فإن جريمة الرشوة تقوم على الركن المادى والركن المعنوى ، وصفة الموظف العام فيها شرطاً مفترضاً لازماً لقيامها من الناحية النظامية .

(أ) الركن المادى :

وهو الاتفاق أو التعاقد الذى يحصل بين الراش والمرتشى^(١) . أو هو السلوك الإجرامى سواء كان فعلاً أو امتناعاً^(٢) .

ويتحقق الركن المادى : بالأخذ أو القبول أو الطلب ، فإى صورة من هذه الصور الثلاث تكفى لتحقيق الفعل المادى .

١ - الأخذ : وهو بمعنى التسليم فهو فعل يحصل به المرتشى على الحياة للشئ بنية ممارسة السلطات التى تنطوى عليها ، وليس بشرط التسليم عن الراش فقد يصدر عن وسيط حسن النية ، أو يرسل المقابل عن طريق البريد ، وفى هذه الحالات يعد الأخذ متحققاً حين يعلم الموظف بالغرض من التسليم أو الإرسال فيقرر الاحتفاظ بهذا المقابل^(٣) .

(١) أحمد فتحي بهنسى - المسئولية الجنائية ص ٧٢ - دار القلم .

(٢) د . أحمد الألفى - النظام الجنائى بالمملكة العربية السعودية ص ٩٢ .

(٣) المصدر السابق ص ٩٢ .

عبد الله الطريقي - جريمة الرشوة - رسالة ماجستير ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

أحمد فتحي بهنسى - المسئولية الجنائية ص ٧١ - دار القلم .

أحمد محمد عبد الله - الاحتساب على مرتكبى جريمة الرشوة ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

٢ - الطلب : هو تعبير عن إرادة منفردة من جانب الموظف ومتجهة الى الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي ، وتتم الرشوة بمجرد الطلب ولو لم يستجب له صاحب الحاجة ، بل ولو رفضه وسارع بإبلاغ السلطات العامة فالرشوة فى هذه الصورة سلوك الموظف دون اعتبار لسلوك صاحب الحاجة وعلة اعتبار الطلب المجرد كافيا لاتمام الرشوة أن الموظف قد عرض بذلك العمل الوظيفي للاتجار^(١).

٣ - القبول : هو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي المقابل فى المستقبل نظير القيام بالعمل الوظيفي ، ويصدر القبول عن الموظف ، ويفترض عرضا أو إيجابا من صاحب الحاجة ، وبالقبول الذى صادف العرض ينعقد الاتفاق الذى تتمثل فيه ماديات الرشوة فى هذه الصورة .

(ب) الركن المعنوى :

القصد الجنائى : وهو فى هذه الجريمة قصد خاص ، فمن ناحية الراشئ هو أن - يقدم الوعد أو العطاء ، وقصد من هذا أن يقوم المرتشى بعمل أو الامتناع فى مقابلة العطاء^(٢) . فيشترط أن يكون الموظف على علم بأن العطية أو الميزة فى مقابل العمل المطلوب منه أدائه أو الامتناع عن القيام به ، والعلم إنما يكون قبل القيام بالعمل ، فان عمل ما أريد منه اعتبر مرتشيا^(٣) .

(١) عبد الله الطريقي - جريمة الرشوة - رسالة ماجستير ص ١٦٥ ، ١٦٦ .

(٢) أحمد فتحى بهنسى - المسئولية الجنائية ص ٧٧ .

(٣) عبد الله الطريقي - جريمة الرشوة - ص ١٦٦ .

رابعاً : نظام مكافحة الرشوة بالمملكة :

- تاريخ النظام :

صدرت عدة أنظمة لمكافحة الرشوة بالمملكة ، ففي عام ١٣٥٠ هـ صدر نظام المأمورين العام والذي ورد فيه بعض النصوص الخاصة بالرشوة . وقد ألغيت أحكامه في عام ١٣٦٤ هـ والذي احتوى سبع مواد وألغى بنظام عام ١٩٧٧ م ، وألغى هذا النظام أيضاً وحل محله نظام مكافحة الرشوة عام ١٣٨٢ هـ وهو النظام المتبع الآن ويحتوى على سبع عشرة مادة وقد صدر بالمرسوم الملكى رقم (١٥) فى ١٣٨٢/٣/٧ هـ وقد تعرضت نصوص النظام لجميع صور الاتجار بالوظيفة سواء كان فى (صورة طلب أو قبول أو أخذ وعدا أو عطية) - وسواء كان ذلك لاداء عمل أو الامتناع عنه ، فلا يشترط لاعتبار الموظف مرتشياً أن يتسلم الجعل فعلاً بل ولا يشترط أن يتم الاتفاق عليه بينه وبين صاحب الحاجة (١). كما جاء فى النظام أن كل موظف عام تناول الرشوة بأى صورة من صورها الواردة به لاداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجبات وظيفته أو لمكافاته على مواقع منه يعتبر مرتشياً .

وقد شملت النصوص تجريم المكافأة لأنها تهبط بكرامة الموظف العام وتضعفه فى منزله من يتقاضى (الأكراميات) نظير مجهوده الذى استفادوا منه (٣) . ولتفصيل ذلك نستعرض بعض الصور التى جاءت بالنظام :

-
- (١) عبد الله الطريقي - جريمة الرشوة - رسالة ماجستير ص ١٦٤ .
 - (٢) المادة الاولى والثانية والثالثة من النظام الصادر بالمرسوم الملكى رقم (١٥) فى ١٣٨٢/٣/٧ هـ .
 - (٣) عبد الله الطريقي - المرجع السابق ص ١٦٧ .

(١) فقد جاء فى النص الأول والثانى للنظام - أن كل موظف عام تناول الرشوة بأى صورة من الصور التى ذكرها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للإمتناع عن عمل من أعمال الوظيفة حتى ولو كان هذا العمل أو الإمتناع (مشروعا) يعد مرتشيا فلو أن طبيبا عاما حرر شهادة صحية صحيحة وأخذ مقابلا لها فانه يعد مرتشيا لأنه أتجر فى وظيفته سواء كان تحرير الشهادة مشروعا أو غير مشروع وكذلك القابلة وغيرها .

ولو أمتنع الموظف عن القيام بعمل من أعمال الوظيفة ، كإمتناع ضابط الشرطة عن تحرير محضر يتعين تحريره أو أمتناع كاتب الجلسة عن إثبات بعض البيانات التى يطلبها الخصم أمام المحكمة ، وإمتناع الخبير عن تضمين تقريره بعض الحقائق التى تثبت له عند فحصه للنزاع المعروض عليه (١) .

(٢) وكذلك فإن هناك صورة شالشة وهو الإخلال بواجبات الوظيفة الى جانب الصورتان السابقتان (أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الإمتناع عنه) ، ففى المادة الثالثة : (كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للإخلال بواجبات وظيفته أو لمكافأته على ماوقع منه ولو كان ذلك بدون اتفاق سابق يعد مرتشيا ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة الاولى من النظام) . ويفهم من تعبير الإخلال بواجبات الوظيفة أن الموظف العام يقوم بأداء العمل أو الإمتناع عنه (وهما الصورتان السابقتان) إخلالا بالواجبات القانونية أو التنظيمية التى تحكم النشاط الوظيفى ، وقد جاء هذا التعبير (مطلقا من التقيد بحيث يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الاعمال التى يقوم بها الموظف وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الاعمال ويعد من واجبات أدائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائما أن تجرى على سنن قويمه) كما فسرته محكمة النقض المصرية (٢) .

(١) د . أحمد عبد العزيز الألفى - النظام الجنائى بالمملكة العربية السعودية

- معهد الإدارة - عام ١٣٩٦ هـ ص ١٠٦ وما بعدها .

(٢) عبد الله الطريقي - جريمة الرشوة - رسالة ماجستير - المعهد العالى

للقضاء ط ١ ١٤٠٠ هـ ص ٦٧ ، والمرجع السابق ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

كما شملت هذه المادة صورة أخرى لاداء المقابل كوهى الرشوة اللاحقة والتي شملت عبارة (ولو كان ذلك بدون اتفاق سابق) فقد يلجأ الراشى لطلب عمل أو الامتناع عن عمل أو اخلال بواجبات الوظيفة من الموظف العام دون أن يعرض رشوة أو يعد بها ، كما لا يطلب الموظف مقابلا لذلك ، وبعد أن يوءدى الموظف ماطلب منه يقوم صاحب الحاجة بمكافأته عن مسلكه (١) .

- وعلة تجريم المكافأة أنها تهبط بكرامة الوظيفة العامة والموظف ، وقد تجعل المكافأة اللاحقة لمعطيها نفوذا على الموظف ، يخشى أن يساء أستغلاله فيما بعد (٢) .

(٣) وأوضحت (المادة الرابعة) بأن : (كل موظف عام أخل بواجبات وظيفته بان قام بعمل أو امتنع عن عمل من أعمال تلك الوظيفة نتيجة لرجاء أو توصية أو - وساطة يعد فى حكم المرتشى) . وإذا صدر الرجاء أو التوصية أو الوساطة فلم يستجبله الموظف فلا عقاب عليه ، إذ تكيف الواقعة بالنسبة لصاحب الرجاء أو التوصية أو الوساطة ولا شئ على الموظف ، وإذا عبر الموظف بوسيلة ما عن استجابته الى الرجاء أو الوساطة أو التوصية وثبت اتجاه نيته الى القيام بالعمل الوظيفى ولكنه لم يستطع ذلك وقفت مسؤوليته عند الشروع . وقس - جاء الحكم مخففا فى هذه الحالة فعقوبتها أقل مما سبق ، وقد أدرج النظام هذه الصورة نظرا لما تلعبه الاتصالات والعلاقات والقرابة من دور كبير بين الناس الأمر الذى يجعل حدوث التدخل فى أعمال الوظيفة أمرا شائعا (٣) .

(٤) وجاء فى (المادة الخامسة) : (كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية ، لاستعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم للحصول أو لمحاولة

(١) د . الألفى - المرجع السابق ص ١٠٩ وما بعدها .

(٢) عبد الله الطريقي - المرجع السابق ص ١٦٧ وما بعدها .

(٣) المرجعان السابقان ، أحمد محمد عبد الله - جريمة الرشوة - رسالته ماجستير ص ٣٤٨ .

الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو قرارات ، أو على وظيفة أو خدمة أو مزية من أى نوع يعد فى حكم المرتشى) ، وهذه حالة أستغلال النفوذ وموئداها أن يدعى الموظف العام أستغلال نفوذه لدى موظف آخر مختص بالعمل للقيام بالعمل المطلوب ، وهذه جريمة أستغلال النفوذ المعاقب عليها هنا . وقد قصرها النظام على الموظف العام ، والعلة فى تجريمها أنها تتضمن إساءة الثقة فى الوظيفة العامة ، فالجاني يوحى إلى صاحب الحاجة أن السلطات العامة لا تتصرف وفقا للقانون وبروح من الحيطة والموضوعية ، وانما تتصرف تحت سطوة ماله من نفوذ ، وحين يكون هذا النفوذ حقيقيا فالجاني يسعى استغلال السلطة المخولة له ، وحين يكون مزعوما فهو حينئذ يجمع بين الغش أو الاحتيال والاضرار بالثقة الواجبة فى السلطات العامة (١) .

(٥) ولم يترك النظام المجال للراشى والوسيط وكل من يشترك فى جرائم الرشوة بدون عقاب ولكن وضعت لهم العقوبة المقررة لنفس الجريمة ، فالراشـى والوسيط شريكان فى جريمة الرشوة ويتحقق اشتراك أى منهما بوسيلة من وسائل الاشتراك وهى (التحريض أو الاتفاق أو المساعدة) (٢) ، وهذا التجريم والعقاب مما يتفق مع الحديث الشريف عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم (أنه لعن الراشى والمرتشى والمعزى : الذى يسعى بينهما) (٣) ، وقد أوضحت المادة (السادسة) بعقاب الراشى والوسيط وكل من اشترك فى احدى الجرائم السابقة بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة التى تجرمها . ويعتبر شريكا فى الجريمة كل من اتفق أو حرض أو ساعد على ارتكابها مع علمه بذلك متى تمت الجريمة بناء على الاتفاق أو التحريض أو المساعدة المذكورة (٤) .

(١) عبد الله الطريقي - جريمة الرشوة - رسالة ماجستير ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، د . أحمد

الألفى - النظام الجنائى بالمملكة العربية السعودية ص ١٠٥ ، ١٣٠ ، ١٣١ .

(٢) المرجعان السابقان : الأول ص ١٦٩ ، ١٧٠ والثانى : ص ٨٨ ، ١٢٠ .

(٣) رواه أبو سعيد النقاش فى القضاء ورجاله ثقات كما قال على المتقى فى الكنز ٨٢٥/٥ .

(٤) أحمد الألفى - المرجع السابق ص ١١٦

٦- ومع أن الرشوة هي جريمة الموظف العام فإن النظام قد بين إلى جانب ذلك من يعتبر في حكمه حيث نصت المادة التاسعة منه على أنه يعتبر في حكم الموظف العام كل من :

أ - المستخدم في الحكومة أو المصالح التابعة لها أو الهيئات العامة سواء كان معيناً بصفة دائمة أو مؤقتة .

ب - المحكم أو الخبير المعين من قبل الحكومة أو من هيئة لها اختصاص قضائي .

ج - الطبيب أو القابلة بالنسبة إلى الشهادات التي يحررها ولو لم يكن أي منهما موظفاً عاماً .

د - كل شخص مكلف بمهمة لجنة الحكومة أو أية سلطة إدارية أخرى .

هـ - موظف الشركات المساهمة التي تقوم بالتزام في المرافق العامة .^(١)

٧- وفلا عن ذلك فإن النظام قد اشتمل على جرائم لا تمت إلى جريمة الرشوة بصله كجريمة استعمال القوة أو التهديد ضد الموظف العام " وجريمة الاختيصال " التي تتحقق عن طريق الزعم بالاختصاص مما يتعذر معها انطباق تعريف الشراح للرشوة السابق ذكره عليها الذي يقصرها على الموظف العام باتجاره في أعمال وظيفته وذلك بتقاضي أو قبوله أو طلبه مقابلاً نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه . فقد نصت المادة السابعة من النظام على أنه ((يعاقب بالعقوبات المبينة بالمادة الأولى من هذا النظام من يستعمل القوة أو العنف أو التهديد في حق موظف عام ليحصل منه على قضاء أمر غير مشروع أو ليحمله على اجتناب أداء عمل من الأعمال المكلف بها نظاماً)) .^(٢)

٨- وقد نص النظام على جريمة الزعم بالاختصاص في المادة الأولى والثانية والخامسة من النظام ، فقد جاء في المادة الأولى " كل موظف عام طلب نفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه مختص به ... يعد مرتشياً ويعاقب ... " وجاء في المادة الثانية كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال

(١) عبد العزيز الألفي - المرجع السابق ص ٩٢ ، ٩٣

(٢) محمد بطيح الشمراني - التعزير - نشأته وتطوره وبعض تطبيقاته في المملكة

العربية السعودية - جامعة الملك سعود - كلية التربية عام ١٤٠٢ هـ ص ٢٧٧

وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا الامتناع مشروعاً يعد مرتشياً ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام ٠٠ " وجاء في المادة الخامسة " كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامه على أعمال ٠٠٠ يعد في حكم المرتشى ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام " . ويعتبر الموظف مختصاً بالعمل في حالتين الأولى إذا كلفه القانون أو النظام القيام به أو الامتناع عنه ، والثانية إذا منحه السلطة التقديرية صلاحية القيام به أو الامتناع عنه . كما أنه يعتبر غير مختص به في حالتين ، الأولى إذا حظر القانون عليه مزاولته ، والثانية إذا حصر الاختصاص به على موظف أو موظفين غيره .

والأصل تحديد الاختصاص بالعمل هو القانون أو النظام فتحديد اختصاص شاغلى المناصب الكبرى يتم بواسطة القانون مباشرة ، أما المناصب الأخرى فإنه قد يتم تحديد اختصاصات شاغليها بنصوص لاثنية تصدر بناءً على أمر تفويضى صريح أو ضمنى فى القانون أو النظام . (١)

وقد ساوى نظام مكافحة الرشوة السعودى بين الادعاء بالاختصاص فى التحريم والعقاب وبين الاختصاص بالعمل - كما سبق أن رأينا - وذلك على اعتبار أنه وإن لم يكن الموظف المرتشى قد أتجر فى عمل معين بذاته إلا أنه قد استغل الثقة التى يوليها الناس من يشغلونها حتى يحمل الراش على الاعتقاد بأنه مختص بالعمل الذى قدمت الرشوة من أجل تحقيقه ، فى الوقت الذى لم يكن مختصاً به ولا فى وسعه أن يقوم به .

ومن باب القول بتصنيف الجرائم الى فئات ووضع قواعد خاصة لكل جريمة يجعلنا نقول بوجوب اخراج جريمة الزعم بالاختصاص بالعمل عن جريمة الاختصاص لعدم شمول التعريف الذى استقرت عليه الرشوة عند الشراح لها بسبب أنها احتيال بحته لاتربطها بالرشوة أية رابطة . كما نقول بوجوب اخراج جريمة استعمال القوة أو التهديد أو العنف ضد موظف عام ليحصل منه على قضاء أمر غير مشروع أو ليحمله على اجتناب أداء عمل من الأعمال المكلف به نظاماً "لأنه لا تمت الى جريمة الرشوة بصلة . (٢)

(١) - محمد بطيح الشمرانى - المرجع السابق ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٨٣

(٢) - المرجع السابق ص ٢٨٤ ، ٢٨٥

عقوبة الرشوة : لما كانت الرشوة جريمة من جرائم التعزير ، لذلك فان عقوبتها تعزيرية وهى التى يكون لولى الأمر تحديدها بحساقواعد الشريعة ومصلحة الجماعة وقد جاءت الشريعة بعدد من العقوبات منها : الأصلية : وهى العقوبات المقررة أصلاً للجريمة كالقصاص للقتل والرجم للزنى والقطع للسرقه . ومنها البدلية : وهى التى تحل محل عقوبة أصلية اذا امتنع تطبيقها لسبب شرعى ومثالها الديه اذا درىء القصاص والتعزير اذا درىء الحد أو القصاص . ومنها التبعية : وهى التى تصيب الجانى بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون الحاجة للحكم بالعقوبة التبعية ومثلها حرمان القاتل من الميراث . ومنها التكميلية والتى تصيب الجانى بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية . (١)
ب - العقوبات التى نص عليها النظام :

نص النظام على ثلاث عقوبات لمرتكب جريمة الرشوة :-

الأولى : أصلية ، وهى السجن والغرامة المالية ، فقد نصت المادة الأولى على السجن من سنة الى خمس سنوات ، وعلى غرامة مالية من خمسة آلاف الى مائة ألف ريال أو إحدى هاتين العقوبتين ، وذلك كعقوبة أصلية للموظف العام الذى يتناول الرشوة .

الثانية : تبعية ، وهى العزل من الوظيفة والحرمان من تولى الوظائف العامة والدخول فى المناقصات أو المزايدات العامة أو التوريدات أو التزامات الأشغال العامة التى تجريها الدولة أو غيرها من السلطات العامة المحلية ، وهذه العقوبة تلحق بالمحكوم عليه دون الحاجة للنص عليها بجانب العقوبة الأصلية ، وقد نص النظام على العزل والحرمان من الوظائف وغيرها كعقوبة تبعية فى المادة الثانية عشره .

الثالثة : تكميلية وهى مصادرة المال أو الفائدة محل الجريمة ، ويصادر المال أو المزيه أو الفائدة موضوع الجريمة متى كان ذلك ممكناً عملاً ، وقد نص النظام على هذه العقوبة فى المادة الثالثة عشرة ونصها ((ب) فى جميع الأحوال بمصادرة المال أو المزيه أو الفائدة موضوع الجريمة متى كان ذلك ممكناً عملاً)) (٢)

(١) عبد القادر عوده - التشريع الحنائى ١/٦٣٢، ٦٣٣/ محمد بطيح - المرجع السابق ص ٢٨٧ ، ص ٢٨٨ .
(٢) المرجع السابق ص ٢٨٧ وما بعدها .

حالات تطبيقية للرشوة

هناك حالات كثيرة للرشوة نظرها القضاء السعودي وطبقت فيها عقوبات مختلفة منها ما هي أصلية أو تبعية ومنها العقوبات التكميلية .

ومن الأمثلة على ذلك :-

١- أُنقِر القضاء السعودي على ضرورة اكتمال أركان جريمة الرشوة حتى يمكن الحكم بالادانة في حال توافر هذه الأركان أو يتعين الحكم بالبراءة عند تخلفها جميعاً أو تخلف واحد منها . وعلى ذلك فقد برأت هيئة الحكم في قضايا الرشوة والتزويد كلا من أ و ب و ج بموجب قرارها الصادر في ١٣٩٠/٨/٢٣ هـ من التهمة المنسوبة اليهم لتخلف أحد الأركان الأساسية للواقعة (١) .

٢- كما أدانت الهيئة كلا من أ السودانى الجنسية و ب المصرى الجنسية بجريمة الرشوة المنسوبة اليهما وأصدرت قرارها بسجن كل واحد منهما سنة كاملة على دمة هذه القضية بناء على اكتمال الأركان النظامية للواقعة إذ الركن المفترض في جريمة الرشوة متوافر وهو صفة الجانى بأن يكون موظفاً عاماً حيث يعمل المذكوران ببلدية جدة ، والركن المادى أيضاً متوافر ، فقد اعترفا بأخذهما ثلاثمائة ريال من أحد المواطنين مقابل بقاءه في عمله بحجة أنه غير صالح للعمل . وكذلك الركن المعنوى متوافر حيث اتجهت ارادتهما الى أن الثلاثمائة ريال نظير عدم العمل على فصل المواطن المذكور من عمله (٢) .

وهذه من الحالات التى طبقت فيها عقوبة أصلية وهى السجن .

٣- اتهم المدعو/ أ السعودى الجنسية والموظف بجوازات نجران بارتكاب جريمة الرشوة ، وذلك بطلبه مبلغ الفين ريال من أحد القادمين الى المملكة مقابل اثبات اقامته على جواز سفره فأحيلت القضية الى ديوان المظالم للاختصاص بموجب المادة (١٧) من نظام مكافحة الرشوة وبالتحقيق مع المذكور من قبل لجنة التحقيق بالديوان اعترف بالتهم الموجهة اليه فانتهت اللجنة الى توجيه الاتهام اليه بالادانة طبقاً لنص المادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة، ٠٠٠ وسجنه سنة واحدة وتغريمه خمسة آلاف ريال (٣) . وهذه من العقوبات الأصلية بالسجن والغرامة معاً . (١) معهد الادارة العامة بالرياض ، قسم الوثائق - ملف الرشوة نقلًا عن - محمد بطيح الشمرائى - التعزير نشأته وتطورة - ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ . (٢) ديوان المظالم بالرياض - ملف صور الاحكام الصادرة في عام ١٤٠١ هـ نقلًا عن المرجع السابق ص ٢٨٧ .

(٣) ديوان المظالم بالرياض ملف صور الاحكام الصادرة في عام ١٤٠١ هـ نقلًا عن المرجع السابق ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ .

٤- بتاريخ ١٤٠١/٢/٢٩ هـ

أبلغ العريف بمرور الخبر عبدالله أبو نيان أنه ضبط المدعو/ أ اليماني الجنسية وهو يتعرض لامرأة أمريكية الجنسية وأثناء معاتبته عما صدر منه بحق المرأة أخرج المذكور من جيبه مائتي ريال وسلمها للعريف المذكور كرشوة لكي يطلق سراحه . وبإحالة القضية إلى ديوان المظالم للإختصاص قامت لجنة التحقيق بالتحقيق مع المتهم تمهيدا لمحاكمته ، وانتهت بقرارها رقم ٢٧٢/٢٤ الصادر بتاريخ ١٤٠١/٥/١٠ هـ إلى توجيه الاتهام بالإدانة إلى المذكور فـسـى جريمة عرض الرشوة طبقا لنص المادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة مع الحكم في قضايا الرشوة والتزوير بمحاكمة المذكور فوجدت أن ما ارتكبه يشكل في جانبه جريمة عرض الرشوة على موظف عمومي هو العريف السالف الذكر ليمتنع هذا الموظف عن أداء واجب من واجبات وظيفته ، وهو إبلاغ الشرطه عما صدر عن المتهم في حق المرأة المذكورة . كما وجدت أن الأركان النظامية كافة قد تكاملت لها وذلك بما ذكر أعلاه وبإعترافه أمام الشرطة والمصدق عليه شرعا وأمام لجنة التحقيق وأمام هذه الهيئة ، ومتى ثبت ارتكابه جريمة عرض الرشوة على النحو السالف بيانه يتعين ادانته عملا بنص المادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة مع الحكم بمصادرة المبلغ المضبوط عملا بنص المادة الثالثة عشرة من ذات النظام ، ولهذا أصدرت قرارها رقم ١٨/٣/١٤٠١ لعام ١٤٠١ هـ بما يلي :-

أولا : إدانة المتهم أ اليماني الجنسية عن جريمة عرض الرشوة المنسوبة إليه المنصوص عنها والمعاقب عليها بالمادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة وسجنه ستة أشهر تحسب من تاريخ توقيفه على ذمة هذه القضية .
ثانيا : مصادرة مبلغ المائتي ريال المضبوطة عملا بنص المادة الثالثة عشرة من ذات النظام (١) نجد في هذه الحالة أن المتهم قد عوقب بعقوبتان الأولى العقوبة الأصلية طبقا للمادة الثامنة والثانية العقوبة التكميلية طبقا للمادة الثالثة عشره وذلك بالسجن وبمصادرة المال المضبوط .

(١) ديوان المظالم بالرياض القرار هـ / ٣ / ١٨ لعام ١٤٠١ هـ القضية رقم ١٣/٣/ق

م- ومن الأمثلة أيضا أنه : فى نهار أحد أيام شهر رمضان المبارك عام ١٣٩٩ هـ كان المدعو / أ ورفيقان له واقفين بسيارته بالقرب من مدينة الخرج فحضر اليهم رجال دورية النجدة فوجدوهم مفطرين فقاموا بتفتيش السيارة ، وأثناء التفتيش عثروا على مسدس وتسع حبات منبهة فقاموا بالقبض عليهم فعرض المدعو أ مسدسه وخمسة آلاف ريال على أحد أفراد الدورية كرشوة لاختلاء سبيل، ورفيقيه ، وقد ثبت ذلك ببلاغ النجدة رقم ح ٠ وتاريخ ١٣٩٩/٩/٨ هـ - وبالتحقيق فى الواقعة من قبل إدارة مكتب مكافحة المخدرات أعترف المذكور بملكية المسدس والحبوب المضبوطة ، وبأنه عرض المسدس ومبلغ خمسة آلاف ريال على أحد أفراد الدورية التى قامت بضبطه ورفيقيه لإطلاق سراحهم - وقد صدق أعترافهم شرعا . وبالتحقيق فى الواقعة من قبل لجنة التحقيق بديوان المظالم أعترف المذكور بالجريمة المنسوبة إليه فإنتهت اللجنة بقرارها رقم ٢٠/٣١ إلى توجيه الإتهام بالإدانة إليه طبقا للمادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة ، وبناء على ذلك مثل أمام هيئة الحكم فى قضايا الرشوة والتزوير لمحاكمته وبسوءاله عن التهمة ردد أعترافه السابق بأنه قدم مسدسه وخمسة آلاف ريال إلى أحد أفراد الدورية كرشوة لإطلاق سراحه ، وعلى ذلك وجدت الهيئة أن أركان هذه الجريمة قد تكاملت لها كواقعة جريمة عرض رشوة ، وبالتالي أصدرت قرارها رقم ٩/١/هـ لعام ١٤٠١ هـ بما يلى :-

أولا : إدانة المتهم المذكور بجريمة عرض الرشوة المنسوبة إليه والمنصوص عنها والمعاقب عليها بالمادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة وسجنه ستة أشهر تحتسب من تاريخ توقيفه على ذمة هذه القضية .

ثانيا : مصادرة المسدس ومبلغ خمسة آلاف ومائة ريال محل الجريمة الموجودة لدى قسم المخدرات بالرياض عملا بالمادة الثالثة عشرة من النظام نفسه . (١) وفى هذه الحالة أيضا نجد أن المتهم قد عوقب بالعقوبة الأصلية وهى السجن لمدة ستة أشهر والمنصوص عليها طبقا للمادة الثامنة وأيضا بالعقوبة التكميلية وهى المصادرة للمال والأشياء المضبوطة طبقا للمادة الثالثة عشرة .

(١) نقلا عن محمد بطيح الشمرانى - المرجع السابق ص ٢٩٤ ، ٢٩٥

٦- (أُتهم الموظف سابقا بجوازات القطيف المدعو أ مع بعض زملائه وبعض أصحاب المعاملات بتناول الرشوة مقابل تزييف حفاظ النفوس السعودية وتذاكر المرور فتم التحقيق معه ومحاكمته من قبل ديوان المظالم وأدين بالتهمة المنسوبة إليه بموجب المادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة وصدر بحقه قرار هيئة الحكم فى قضايا الرشوة والتزوير بسجنه ثمانية عشر شهرا على ذمة هذه القضية ولما أنتهت المحكومية رفعت وزارة الداخلية خطابا الى مجلس الوزراء اقترحت فيه أن يفصل المذكور من وظيفته لأن العقوبة التى ألحقت به لا تتكافأ مع جرمه ، ولأنه كذلك لو بقي فى وظيفته فسيعود إلى تناول الرشوة ، وتمتد عدواه إلى غيره من الموظفين وللبت من المجلس الموافقة على هذا الاقتراح وأن يكون ذلك سنة تتبع مع كل موظف يرتشي . ورد مجلس الوزراء على الخطاب المشار إليه بخطاب هذا بعض نصه " ن خبركم بأن المادة " ١٢ " من نظام مكافحة الرشوة تنص على أن الحكم بالإدانة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا النظام يترتب عليه حتما وبقوة النظام العزل من الوظيفة وحرمان الموظف المدان من تولي الوظائف العامة . . . الخ فإذا كان الأمر حسب ما ذكرتم فيعتمد تطبيق المادة المشار إليها بحقوق الموظف المذكور) (١)

(١) معهد الادارة العامة بالرياض ، قسم الوثائق ، ملف الرشوة خطاب مجلس الوزراء

الفصل الثالث جريمة التزوير والتزيف

تمهيد: التزوير جريمة تعزيرية : نهى الشارع الحكيم عن كل ما يضر المجتمع ويمس مصالحه الضرورية التي لا قيام له إلا بها - ولا قوه لافراده الا بتحصيلها - قال تعالى (ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى) (١) والتزوير لما فيه من الضرر فقد نهى الله تعالى عنه ورسوله صلى الله عليه وسلم ، بما جاء من النصوص العامة فى الكتاب الكريم وبما جاء فيه من السنة المطهرة ، فهو من المعاصى التى ليست لها عقوبات مقدرة من حد أو كفاره أو قصاص ، ويجب فيه التعزير ، وهو مفوض الى الحاكم يقدره بحسب جرم الجانى وظروفه . كما فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين عزر معن بن زائدة بالجلد والنفى لتزويره خاتم بيت المال ، وتوقيعه به على طلب للصرف من بيت المال . (٢)

فالتزوير ظاهرة خطيرة فى المجتمع المسلم ، وقد جرمه الشارع الاسلامى الحكيم لما فيه من فساد وخداع وقلب للحقائق لا تجعل للحق قرارا فى أى مجتمع فضلا على أن المجتمع المسلم لا بد أن يقوم على أسس متينة من الفضيلة والعدل حتى ينشر الدعوة الاسلامية فى ربوع الأرض ويأمن من دواعى الهدم والانهيار فى داخله ، فنتعرف على معنى الزور وتحريمه بالكتاب والسنة وأركان الجريمة والنظام السدى طبقته المملكة بشأنها . ويشبه التزوير التزييف من حيث أن كل واحد منهما كذب أو تغيير للحقيقة ومن حيث أنها جميعا عدوان على الثقة العامة فى المعاملات القانونية والضمان الذى ينبغى توفره لها . (٣)

وقد ذكرت العديد من الحالات للتزوير فى الشرع وفى الأنظمة المختلفة ، وجميع هذه الصور من الجرائم التى ليست فيها عقوبات مقدرة فيجب فيها التعزير (٤) .

أولا : التعريف :

(١) لغة :

الزور : الكذب والباطل ، وقيل شهادة الباطل ، رجل زور وقوم زور وكلام مزور ومزور ومزور ومزور بكذب وقيل محسن ، وقيل هو المثقف قبل أن يتكلم به ومنه حديث قول عمر رضى الله عنه ما زورت كلاما لأقوله الا سبقنى به أبو بكر

(١) سورة النحل - آية ٩٠

(٢) عبد العزيز عامر - التعزير ص ٢٧٦ وما بعدها .

(٣) محمد بطيح الشمرانى - التعزير نشأته وتطوره ص ٢٩٩

(٤) عبد العزيز عامر - التعزير ص ٢٧٧ .

والتزوير اصلاح الشيء ، وكلام مزور أى محسن ، والتزوير تزيين الكذب والتزوير اصلاح الشيء وسمع ابن الاعرابى يقول كل اصلاح من خير أو شر فهو تزوير ومنه شاهد الزور يزور كلاماً^(١) ، والزور : ميل فى الزور .
وقيل للكذب زور - لكونه مائلا عن جهته^(٢) .

(ب) اصطلاحاً :

جاء فى الشرع بمعناه فى اللغة فى مثل قوله تعالى (تزاور عن كهفهم)^(٣) أى - تميل وقرئ بتخفيف الزاى وتشديده^(٤) . وقوله تعالى (ظلما وزورا)^(٥) .

ثانياً : دليل التحريم :

جاء تحريم الزور بكل صوره فى الكتاب الكريم والسنة الشريفة :

(أ) من القرآن الكريم :

حرم الله الزور بكل صوره ومعانيه سواء فى الشهادة أو القول أو المعاملات ومن ذلك :

١ - قال تعالى : (والذين لا يشهدون الزور)^(٦) .

٢ - وقال تعالى : (فقد جاءوا ظلماً وزوراً)^(٧) .

(ب) من السنة النبوية :

١ - عن أبى بكره رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قلنا : بلى يا رسول الله ، قال : الاشراك

بالله وعقوق الوالدين) وكان متكئاً فجلس وقال : ألا وقول الزور وشهادة

(١) ابن منظور - لسان العرب - ٤٢٥/٥ ، ٤٢٦ .

(٢) الراغب الاصفهاني - المفردات لغريب القرآن ص ٣١٨ .

(٣) سورة الكهف - آية ١٧ .

(٤) الراغب الاصفهاني - المرجع السابق ص ٣١٨ .

(٥) سورة الفرقان - آية ٤ .

(٦) سورة الفرقان - آية ٧٢ .

(٧) سورة الفرقان - آية ٤ .

الزور) فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت ... متفق عليه (١).

٢ - ماروى أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال ، فأخذ منه مالا ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فضربه مائة جلده وحبسه ، ثم ضربه بعد ذلك مائة أخرى ، ثم ضربه مائة ثالثة ونفاه (٢).

ثالثا : أركان الجريمة :

للتزوير ركنان أحدهما مادى والآخر معنوى :

(أ) الركن المادى :

ويتحقق باتيان فعل من الأفعال التى جرمها الشارع ، ومن هذه الأمور .

- ١ - تغيير الحقيقة فى محررات رسمية أو عرفية .
- ٢ - تقليد المسكوكات المتداولة أو نقض قيمتها أو طليها لتشبه غيرها - أكثر منها قيمة ، وكذلك ترويجها أو ادخالها فى البلاد .
- ٣ - تقليد أو تزوير أشياء منها خاتم الدولة أو احدى المصالح الحكومية والتزوير الذى يرتكبه كل صاحب وظيفة عمومية فى أثناء وظيفته (٣).

ونخلص من هذا أن جرائم التزوير ترد الى مجموعات ثلاث هى :

تزييف النقود ومايتصل بها ،

تقليد الاختام والعلامات ونحوها ،

تزوير المحررات . (٤)

(١) رياض الصالحين ، دار الفكر ص ٣٧٤ .

(٢) عبد العزيز عامر - التعزير ص ٢٧٧ .

(٣) المرجع السابق - ص ٢٧٦ ومابعدها وهامش ٢ ص ٢٧٦ ، (١) ص ٢٧٨ .

(٤) أحمد الالفى - النظام الجنائى بالمملكة ص ١٣٧ .

(ب) الركن المعنوى :

ويكون بتوافر القصد الجنائى ، وهذه من الجرائم العمدية ، فلا بد لتوافر الجريمة أن يقوم الجانى بالفعل عامداً ذلك ، مع علمه بأنه يرتكب محرماً بالشرع وبالنظام .

رابعاً : نظام التزوير بالمملكة العربية السعودية :

(أ) تمهيد :

كانت جرائم تزيف النقود ولا تزال من أخطر الجرائم ، ففي الماضى كانت تقرر ازائها أشد العقوبات كالاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة ، لأنها كانت تعتبر من الجرائم الموجهة ضد الحاكم نفسه ، وجاء فى كتاب عدة أرباب الفتوى (أن من يعمل السكة المصنوعة ريالاً وذهباً وروبية ومن يصرفها يستحق التعزير يوءد فى السجن الى أن تظهر منه التوبة النصوح أو يموت فيه) . ولا يزال لهذه الجرائم طابعها الخطير حتى اليوم .

ومرجع مساسها بالملحة العامة أنها تؤدى الى اهتزاز ثقة الجمهور فى العملة المتداولة مع ما يترتب على ذلك من اضطراب إقتصادى ومساس بالائتمان العام بالدولة التى تنسب لها العملة المزيفة .

ونظراً للأهمية المشتركة بين كافة الدول فى حماية النقود فقد عقدت اتفاقية جنيف سنة ١٩٢٩ وجاء فيها وجوب ان يراعى المشرع الوطنى المساواة بين العملة الوطنية والعملية الأجنبية من حيث الحماية ، وعدم التفرقة بين العملات المعدنية والعملات الورقية (١) .

(١) أحمد الالفى - النظام الجنائى بالمملكة ص ١٣٧ ، ١٣٨ بتصرف .

مما سبق نجد أن هذه الجريمة لها آثار خطيرة على ضرورات الجماعة ومصالحها فهي من الجرائم التي تمس المصلحة العامة ، لما تؤدي اليه من اهتزاز ثقة الجمهور في عمله وغيرها من الأضرار التي تمس اقتصاد المجتمع لذا فقد بادرت المملكة الى تجريم هذه الأفعال وأصدرت من الأنظمة ما يكفل ردع كل من تسول له نفسه بارتكاب صورة من صور هذه الجرائم التي جاءت في النظام - فقد صدر النظام الجزائي لتزوير وتقليد النقود بالمرسوم الملكي رقم ١٢ وتاريخ ١٣٧٩/٧/٢٠ ونظام مكافحة التزوير بالمرسوم الملكي ١١٤ وتاريخ ١٣٨٠/١/٢٦ والمعدلان بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ في ١٣٨٢/١١/٥ هـ . وقد تضمن النظام ما يلي:

١ - بينت المادة الاولى معنى لفظة (نقود) الواردة في النظام وهي النقود المعدنية على اختلافها وكذلك الورقية .

٢ - وتضمن المرسوم عدة جرائم أهمها وأخطرها منعت عليه المادة الثانية وهي ثلاث مجموعات : تزيف أو تقليد نقود متداولة بالمملكة أو خارجها ، ادخال أو اخراج نقود مزيفة أو التعامل بها أو ترويجها ، صنع أو امتلاك أو حيازة آلات وأدوات ووسائل التزيف) وسوى النظام بين هذه الجرائم في العقاب .

٣ - ونصت المادة الثالثة على جريمة تعمد تغيير أو تشويه أو انقصاص وزن أو حجم العملة بسوء قصد .

٤ - والمادة السادسة تعاقب من يقبل بحسن نية عملة مزيفة ثم يتعامل بها بعد علمه بعيوبها .

٥ - ونصت المادتان الرابعة والخامسة على تزيف العملة لأغراض أخرى غير التعامل بها . (١)

(١) عبد العزيز الالفى - المرجع السابق ص ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٣٩ .

ومن الحالات التطبيقية ما يلى :-

١- وتطبقا على ذلك (برأت هيئة الحكم فى قضايا الرشوة والتزوير المتهم بجريمة التزوير المدعو / السورى الجنسية من الجريمة المنسوبة اليه ، وذلك لانتقاء أحد أركانها النظامية وهو ركن الضرر الذى يترتب على تغيير الحقيقة من واقعه .

وتتلخص واقعه فى أنه هو وشخص آخر يدعى / سورى الجنسية دخلا البلاد عن طريق منفذ الحديثه مشيا على الأقدام وعملا بالقريات لدى شخص يدعى / اليمانى الجنسية صاحب مصنع بلوك ثم توجهها الى بلدة سكاكا ، ومنها الى عرعر وأثناء عودتهما الى سكاكا ألقى القبض عليهما بتاريخ ١٤٠٠/١١/١٥ هـ وأثناء تفتيشهما عثر مع المتهم على ورقة محررة على مطبوعات صاحب مصنع البلوك سالف الإشارة اليه أنهما على كفالة المدعو / وأنه يصرح لهما بالذهاب الى عرعر لزيارة أقاربهما ويطلب عدم معارضتهما . وهذه الورقة تحمل توقيع فرمة منسوب للكفيل المذكور .

وقد ذكرت الهيئة سبب البراءة بقولها أن التزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر باحدى الطرق التى نص عليها النظام تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا وعلى هذا النحو يشترط أن يكون تغيير الحقيقة واقعا فى شئ مما أعد المحرر لاثباته أى يتعين لوقوع التزوير أن يرد تغيير الحقيقة على سند له قوته فى الاثبات حيث استقر الفقه على أنه لا تزوير اذا كان المحرر غير صالح لأن يتخذ أساسا للمدالبة بحق ما ولا يتمتع بقوة فى الاثبات ولا يرتب عليه النظام أثرا لأن خلو المحرر العرفي من قوة الاثبات يجعله غير ذى قيمة اطلاقا . والورقة التى زورها المذكور لم يقصد بها الا تسهيل تنقله بين مدن المملكة فهي فى حدود الغرض الذى زورت من أجله غير صالحة لأن تتخذ أساسا لدعوى أو حق اذ أن التنقل بين مدن المملكة لا تشترط السلطات المختصة

فيه أن يكون المتأثر حاملا ورقة من كفيله تصرح له بذلك ، وإنما يكتفى في هذا الشأن بأن يحمل الشخص جواز سفره أو بطاقة اقامته ، وعلى ذلك فإن ركن الضرر أو احتماله الذى يتطلبه النظام فى هذه الحالة يكون منتفيا ، وانتفاؤه يجعل الأركان النظامية لجريمة التزوير غير متوافرة فى هذه الواقعة (١) .

٢- كما أدانت هيئة الحكم فى قضايا الرشوة والتزوير المدعو / الباكستانى الجنسية والذى كان يعمل سكرتيرا ومحررا بقسم توظيف السعوديين بشركة أرامكو بالظهران بجريمة التزوير المنسوبة اليه بناء على توافر الأركان النظامية لهذه الجريمة فى واقعته ، فقد صدر القرار رقم هـ/٣/٢ لعام ١٤٠١ هـ بسجنه لمدة سنة على ذمة هذه القضية وتغريمه ألف ريال) .

والحادثة هى أنه فى ١٤٠١/١/٢٨ هـ أبلغت شركة أرامكو أنه أشنأ تدقيق بطاقات تسجيل أجور الوقت الاضافى للمتهم لعام ١٩٨٠م تبين أنها تحمل توقيعها غير معروف للشركة وقد ادعى المتهم أنه توقيع الموظف الموجود حاليا فى أمريكا فى مهمة عمل . غير أنه بعد الاستفسار من الموظف المنسوب التوقيع اليه وانكاره صحة ذلك أعترف المتهم بتزوير البطاقات المشار اليها .

وقد ذكرت الهيئة فى حيثيات الحكم أن المذكور يعمل سكرتيرا ومحررا بقسم توظيف السعوديين بأرامكو ومن واجبات وظيفته تحرير البطاقات وأن اعترافه يشكل فى جانبه جريمة التزوير فى مستندات الشركة والاستعمال لها حيث حوت المستندات ساعات اضافية لم يعملها المتهم ، كما حوت التوقيع عليها بتوقيع مزور نسبته المتهم على خلاف الحقيقة للموظف المختص ، وبالإضافة الى ذلك استعمل هذه المستندات المزورة مع علمه بتزويرها بأن قدمها للشركة وصرف له بموجبها مبلغ ٢٥٨٨٠ ريالاً ، وعلى ذلك فقد تكاملت لهذه الواقعة جميع الأركان الأساسية لجريمة التزوير والاستعمال (٢) .

(١) ، (٢) محمد بطيح الشمرانى - التعزير نشاته وتطورة وبعض تطبيقاته فى المملكة العربية السعودية - جامعة الملك سعود - كلية التربية

٣- (أنه عندما تقدم المدعو / ٠٠٠٠٠٠ الكويتى الجنسية الى مصرف بغلف فرع تبوك لمصرف مبلغ تسعمائة وخمسين دولارا أمريكيا بريالات سعودية لاحظ المصرف أن تلك الدولارات غير صحيحة فبعث بها الى فرع مؤسسة النقد العربى السعودى بتبوك للتأكد من ذلك ، وأفاد بكتاب وجهه الى مدير شرطة تبوك بأن تلك الدولارات مزيفة .

وباحالة القضية الى ديوان المظالم للاختصاص قامت لجنة التحقيق بالتحقيق مع المتهم المذكور وانتهت فى قرارها رقم ٦/٢٩ لعام ١٣٩٩هـ الى مايلى :-

١- ادانة المتهم / ٠٠٠٠٠٠ فيما نسب اليه فى أنه فى ١٢/١١/١٣٩٨ هـ جلب الى المملكة العربية السعودية تسعمائة وخمسين دولارا - أمريكيا من النقود المتداولة نظاما داخل المملكة العربية السعودية مع كونها مزيفة وهو قادم من الأردن عن طريق حالة عمار.

٢- ادانة المتهم / ٠٠٠٠ فيما نسب اليه من أنه فى ١/١١/١٣٩٨ هـ قدم الى مصرف بغلف فرع تبوك مبلغ تسعمائة وخمسين دولارا شرع فى ترويجها بدفعها الى التعامل وأوقف نشاطه بسبب لادخل ارادته فيه حيث اكتشف المصرف أنها مزيفة فقام بضبطها .

وبناء على هذه الادانة أحيل المذكور الى هيئة الحكم فى قضايا الرشوة والتزوير لمحاكمته ، وقد ذكرت الهيئة أن من المقرر لجرائم جلب النقود المزيفة أو المقلدة أو الترويج لها ركنا ماديا وآخر معنويا ، وأن الركن المادى هو ذات الفعل المادى أى ادخال تلك العملة الى البلاد أو الترويج لها ، وهو يتمثل فى وضع العملة المقلدة أو المزيفة فى التعامل بأية طريقة كانت . كما يتعين بعد ذلك أن يكون محل هذا الفعل المادى عملة متداولة نظاما بالمملكة أو خارجها والركن المعنوى هو القصد الجنائى الذى يتوافر فى جرائم التقليد والتزييف بانصراف ارادة الجانى الى غاية معينة هـى

ترويج العملة غير الصحيحة ولذلك فانه فى جريمة جلب النقود غير الصحيحة الى المملكة يجب أن يثبت أن الفاعل كان يعلم وقت ذلك أن النقود مقلدة أو مزيفة ، وأنه فعل ذلك توطئة للتعامل بها على أنها صحيحة فينتفىس القصد الجنائى اذا كان الفاعل يجهل حقيقة العملة أو مع علمه بحقيقتها لكنه لم يقصد طرحها فى التداول • وتأسيسا على ذلك لا يرتكب جريمة من تسلّم أو تعامل بعملة غير صحيحة اذا كان وقت التسليم أو التعامل مع معتقدا أنها صحيحة • كما ذكرت هيئة الحكم أن الدولارات التى دفع بها المتهم المذكور الى مصرف بغلف بتبوك للحصول على ريبالات سعودية مزيفة الا أن القرائن التى ساقتها لجنة التحقيق للتدليل على ادانته لاتنهض فى يقينها على علمه بتزييفها مما يؤكد معه انتفاء علمه بأنها مزيفة ومن ثم فان القصد الجنائى فى الجريمة المنسوبتين اليه قد تخلف وتكون أركانها بالتالى غير متوافرة قبله مما يتعين الحكم بعدم ادانته بـجلب نقود والشروع فى ترويجها •^(١)

(١) المرجع السابق ص ٣٠٨ ، ٣٠٩

الفصل الرابع

التهرب الجمركي

تمهيد : الرقابة الجمركية وسيلة من الوسائل التي تتبعها الدولة لتحقيق سياستها الاقتصادية ، وقد عرفت قديما وحديثا - وفي عصر الخلافة الإسلامية الراشدة ، فقد روى أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان أول من فرضها في الاسلام ، وذلك حين كتب اليه عامله في العراق أبو موسى الأشعري يستشيريه فيما يأخذه الأجانب في أرض الحرب من التجار المسلمين الذين يدخلون بلادهم لبيع بضائعهم ، فكتب اليه عمر رضي الله عنه (خذ منهم ما يأخذون من تجار المسلمين من كل أربعين درهما درهما وليس فيما دون المائتين شيء) ، وكانت المكوس تبلغ عشر قيمة البضاعة ، إلا أن هذه النسبة كانت تختلف بحسب ما إذا كان التاجر مسلما أو ذميا أو حربيا - فمن تجار أهل الحرب العشر ومن الذميين نصف العشر ومن تجار المسلمين ربع العشر ، ثم حين تولى أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز الخلافة وضعها عن التجار ، ثم أعاده الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور . (١)

والرقابة في العصر الحديث وسيلة لزيادة موارد الدولة وحماية مجتمعها ، فبفرض الرسوم الجمركية على السلع الواردة للبلاد يتحقق كثير من الدخل ، وعن طريقها يمكن حماية المنتجات الوطنية من المنافسة الأجنبية ، وذلك بفرض ضرائب على تلك المنتجات أو بمنعها من الدخول الى البلاد وقد تفرض الرقابة لتحقيق أغراض اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو أخلاقية أو صحية ، ومن ذلك استخدامها لتوزيع الأعباء المالية على المواطنين حسب مواردهم المالية . فتفرض رسوم مرتفعة على الكماليات التي لا يقبل عليها إلا الأثرياء بينما تخفف الرسوم

(١) أحمد الألفي - النظام الجنائي في المملكة العربية السعودية ص ٢٥١ ،

محمد بطيح الشمرائي - التعزير نشأته وتطوره ص ٣٢٠ ، ٣٢١ .

على المنتجات الأخرى الضرورية للناس ، وقد تهدف الدولة الى تحقيق أهداف أخرى مثل : حظر الاستيراد والتصدير من دولة معادية كإسرائيل ، أو الى الحماية الدينية والاخلاقية بمنع ادخال الخمور والمخدرات والمطبوعات المنافية للآداب أو تمنع استيراد الاسلحة والمفرقات لحماية أمن الدولة . وقد تجمع الدولة بين عدة أهداف مما سبق فى تطبيق الرقابة الجمركية . (١)

وجاء فى كتاب الاحكام الجمركية الصادر عن مصلحة الجمارك السعودية مايلى : (فالدولة التى تحتاج الى موارد مالية مثلا تفرض رسوما جمركية مرتفعة على السلع بعكس الدول الغنية ذات الموارد الأخرى فانها فى الغالب تفرض رسوما بسيطة ، هذا إذا لم تكن هناك اعتبارات سياسية تقتضيها مصلحة الدولة فتلجأ الى رفع أو خفض الرسوم الجمركية بناء عليها . ومن ناحية أخرى فان الدولة (المملكة) تشجعا للصناعات الوطنية تفرض رسوما جمركية مرتفعه على مثيلاتها المستورده من الخارج ، كما أنها تخفض الرسوم على المواد الخام والآلات التى تساعد هذه الصناعات الوطنية على النمو والازدهار) كما جاء فيه عن أهداف السياسة الجمركية ما يلى :

(أ) توفير المزيد من الرفاهية للمواطنين بالغاء أو تخفيض الرسوم الجمركية على كثير من السلع المستوردة ، ولذلك فان ٥٠٪ من السلع المستوردة تقريبا معفاة من الرسوم ، ٤٦٪ منها تقريبا يفرض عليه رسم ٣٪ من قيمة هذه المستوردات وحوالى ٣٪ من المستوردات هي التى تخضع لرسم مرتفع نسبيا وهو ٢٠٪ من القيم أو يفرض عليه رسوم نوعية .

(ب) حماية الصناعات الوطنية وتشجيعها بفرض رسوم بواقع ٢٠٪ أو رسوم نوعية على المستوردات التى لها مثيل فى الصناعات الوطنية ، كما أن المواد الخام والآلات والاجهزة التى تساهم فى رفع كفاءة هذه الصناعات معفاة من الرسوم . (٢) وسوف نتناول تعريف الجريمة وأركانها والنظام الخاص بها -

(١) أحمد الألفى - المراجع السابق ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

(٢) مصلحة الجمارك الكتاب السابع " الاحكام الجمركية " الطبعة الاولى ١٤٠١هـ ص ٨

نقلا عن محمد بطيح الشمرانى - المراجع السابق ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

أولا : تعريف التهريب الجمركى : عرفت المادة (٣٨) من نظام الجمارك -

التهريب بقولها (يعد تهريبا إدخال بضائع أو مواد أو أشياء من أى نوع الى أراضي المملكة العربية السعودية بما فيها المنطقتين المحايدتين مع كل من العراق والكويت أو اخراجها منها بطريقه غير مشروعه ودون أداء الرسوم الجمركية المقرره عليها . كما يعد تهريبا كل ما يحاول ادخاله أو تصديره من الممنوعات وما هو فى معناها مما هو مخالف لاحكام هذا النظام أو غيره من اللوائح والانظمه المعمول بها بما فى ذلك الأصناف الخاضعه لترتيبات خاصه فى الاستيراد والتصدير) (١).

وهو (ادخال البضاعه فى الدوله أو اخراجها منها على خلاف القانون ، وهو لايقع فعلا أو حكما الا عند اجتياز البضاعه الدائره الجمركية وعلى ذلك فان حيازة السلعه فيما وراء الدائره من غير المهرب لها فاعلا كان أو شريكا لا يعد فى القانون تهريبا) (٢).

ومن التعريف الأول نجد أن النظام قد ساوى بين ادخال البضائع والأصناف أو اخراجها بطريقه غير مشروعه للتهرب من دفع الرسوم وبين ادخال أو اخراج أصناف ممنوعه أو الخاضعه لنظام خاص - كما جاء فى نص المادة (٢٤١) من اللائحه التنفيذية لنظام الجمارك على أنه :

(يعد مرتكبا لجريمة التهريب :

١- كل من استعمل طرقا احتياليه للتهرب من دفع كل أو بعض الرسوم الجمركية المستحقه على البضائع .

٢- كل من استعمل طرقا احتياليه لادخال أو تصدير أصناف ممنوعه أو خاضعة لنظام خاص) (٣)

أنواع التهريب الجمركى :

مما سبق نجد أن للتهريب أنواع مختلفه :

١- بالنظر الى المصلحه المعتدى عليها ، أما أن يكون أضرارا بالمصلحه

(١) أحمد الألفى - المرجع السابق ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ . (٢) محمد بطيح الشمرانى - المرجع السابق ص ٣٢٣ . (٣) أحمد الألفى - المرجع السابق ص ٢٥٤ .

المالية للدولة إذ يكون الهدف فيه التخلص من دفع الرسوم الجمركية المستحقة . وأما أن يكون اضراراً بمصالح أخرى معتبره ومتعددة مما أرادها الواضع للنظام سواء كانت دينية أو سياسية أو اقتصادية أو صحية أو خلقية أو غير ذلك ، وذلك حين يقوم المهرب باذخال أو اخراج بضائع خلافاً للأنظمة واللوائح المعمول بها فى شأن الأصناف الممنوع استيرادها وتصديرها أو الخاضعة لقيود خاصة . (١)

٢- التهريب الحقيقي والتهريب الحكيم :

أما بالنظر الى ما ستحققه أركان الجريمة فنجد أنه ينقسم الى تهريب حقيقى وتهريب حكيم .

أ - فالتهريب الحقيقي هو الأصل فى التهريب سواء وقع العدوان على مصلحة الدولة الضريبية أو وقع على مصلحة أساسية غير المصلحة الضريبية ، ويتحقق باذخال البضاعة المستحقة للضريبة أقليم الدولة أو اخراجها منه بطريقة غير مشروعة أى بدون استيفاء الضريبة الجمركية المستحقة أو باستيراد أو تصدير البضاعة أو المواد التى حصر القانون استيرادها أو تصديرها .

ب - اما التهريب الحكيم فانما يراد به التهريب الجمركي السدى تتخلف بعض عناصره الاساسية وهو بطبيعة الحال لا يدخل ضمن الاطار العام للتهريب الحقيقي بعد أن فقد بعض عناصره ولكن المشرع الحق به حكماً لأنه من ناحية يتفق معه فى الجوهر ، وان اختلف عنه فى الشكل ولأنه من ناحية ثانية يؤدي الى نفس النتيجة التى يؤدي اليها التهريب الجمركي الحقيقي . وقد نص نظام الجمارك السعودى على صور لهذا النوع من التهريب الحكيم منها :

١- الأعيان التى تمر الى مواقع غير معينة من قبل الجمرك

قبل الاستحصال على الرخصة الرسمية .

٢- الأعيان التى تخرج من الوسائل النقلية فى غير الحدود

البرية أو البحرية المعروفة رسمياً بدون سبب قهري

(١) أحمد الألفى - النظام الجنائى ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، محمد بطيح - التعزير

نشأته وتطوره ص ٣٢٤ وما بعدها .

بشكل يدل على محاولة التهريب .

٣- الأشياء التي يجرى ادخالها الى مخازن الجمرك أو مستودعاته

تحت عنوان آخر حالة كونها ممنوعة تصديرا أو توريدا .

٤- فض أو تبديل الاختام أو سائر العلامات الفارقة أو آلات -

الربط بقصد التخلص من كل أو بعض الرسوم الجمركية . (١)

ومن الحالات التطبيقية على أنواع التهريب :

١- أصدرت اللجنة الجمركية بمصلحة الجمارك قرارها رقم ٣٧ لعام ١٤٠١ هـ في واقعة محاولة لتهريب كرتون يحمل الكرت رقم ٤٤٦٨٢ خطوط الخليج الوارد من مطار الظهران ، والذي عثر بداخله على كمية وقدرها ١/٣٠٠ كيلو غرام من مادة " الجنزفوري " والتي لم يستطع الجمرك التعرف على صاحبها بالمصادرة والاتلاف وذلك على اعتبار أنها قضية شروع فى تهريب مادة محظورة الاستيراد والدخول الى المملكة بموجب المادة ٨٨ ف ٤ والمنطبق عليها حكم المادة ٢٤٢ من اللائحة التنفيذية للنظام والتي تنص على أن " الشروع فى التهريب يماثل التهريب الذى يتم فعلا والعقوبة التى يحكم بها فى الجريمتين متساوية .

٢- وفى احدى وقائع التهريب الجمركي الحكمي أدانت اللجنة الجمركية بقرارها رقم ٢٠ لعام ١٤٠١ هـ وتاريخ ١٤٠١/٣/٢١ هـ احدى المؤسسات بجريمة التهريب الجمركي وذلك فى قضية ١٢ ارسالية مياه معدنية تصرفت بها المؤسسة المذكورة قبل ظهور نتيجة التحليل . وقد ذكرت اللجنة أن مجرد التصرف باجزاء من الارساليات قبل ظهور نتيجة التحليل والاطار بهذه النتيجة مهما كان نوع التصرف هو فى حد ذاته مكون لجريمة لتهريب الحكمية المنطبقة على احكام الفقرة الحادية عشرة من المادة ٨٩ من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك . وقد ألزمت اللجنة المؤسسة المذكورة بدفع مبلغ ٢٦٣٠٥ ريال وهى قيمة الأشياء المتصرف بها من الارساليات كبديل مصادرة عملا بحكم المادة ٤٠ من

(١) محمد الشمرانى - المرجع السابق ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

النظام وبدفع غرامة تعادل قيمة الأجزاء المتصرف بها عملاً بحكم المادة (٥٣) من النظام نفسه . (١)

ثانياً : دليل التحريم من الكتاب والسنة : التهريب من الجرائم التي ورد - فيها نهى عام من الشارع الحكيم في الكتاب والسنة ، كما في قوله تعالى (ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى) (٢) فالفواحش والمنكرات ما ظهر منها أى من فاعلها وفى معنى الآية قال قتاده : ليس من خلق حسن كان أهلاً الجاهلية يعملون به ويستحسنونه الا أمر الله به ، وليس من خلق سئ كانوا يتعابرونه بينهم الا نهى الله عنه وقدم فيه ، وانما نهى عن سفاسف الاخلاق ومذامها ، وفى الحديث (ان الله يحب معالى الأخلاق ويكره سفاسفها) (٣) . والتهريب من المنكرات التي نهى الله عنها لما فيه من أضرار بالصالح العام للجماعة وبالنظام العام ، فى اقتصادها ومعاشها - لذلك فهو محرم بالنصوص العامة من الكتاب والسنة .

التهريب جريمته تعزيريته : لم يرد فى التهريب نص خاص يحرمه فى الكتاب أو السنة والله أعلم ولكنه يدخل ضمن الأمور المنهى عنها بالنصوص العامة منها ، ولم يحدد الشرع عقوبة مقدرة للتهريب ولذلك فهو معصية لا حد فيها ولا كفاره وفيها التعزير ، ولولى الأمر أن يجرمه ويضع لسه العقوبة المناسبة التي تتفق مع دفع الضرر الناتج عنه فى المجتمع باعتباره جريمته تعزيرية من النوع الضار بالصالح العام والذي لم يرد فيه نص محدد من قبل . (٤)

(١) محمد الشمرانى - المرجع السابق ص ٣٢٦ ، ٣٢٨ .

(٢) سورة النحل - آية ٩٠ .

(٣) محمد الصابونى - مختصر تفسير ابن كثير - دار القرآن الكريم - بيروت ج ٢ ص ٣٤٣

(٤) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى - دار الكاتب العربى - بيروت ج ١ ص ١٥٣ ، ١٥٤

ثالثا : أركان الجريمة :

للتهريب ركنان أحدهما مادي والآخر معنوي :

١- الركن المادي : وهو متعلق بادخال البضاعة الى المملكة أو اخراجها

منها بطريقة غير شرعية دون أداء الرسوم المقرره عليها ويتمثل هذا الفعل فى سلوك قام به الشخص لى تحقق النتيجة التى حظرها النظام - ويشترط للجريمة أن يكون السلوك اراديا - فاذا أجبر شخص لقوة قاهرة على ادخال أشياء للمملكة أو اخراجها منها انتفت الجريمة لتخلف ركنها المادي . فاذا أجبر قائد سيارة بسبب عاصفة رملية على المرور من غير المواقع المعينة من قبل الجمرك ، أو أجبر قائد طائرة بسبب رداة الأحوال الجوية على الخروج عن خط الملاحة الجوى وهبط فى مكان غير معد للهبوط ، فلا يمكن أن تسند لى منهما جريمة .

ويتعين أن ينطوى السلوك على طريقة أو أكثر من الطرق غير المشروعة التى عدتها المادة ٣٩ من النظام . فاذا لم يمارس شخص إحدى هذه الطرق وتمكن من ادخال البضاعة أو اخراجها دون أداء الرسوم المستحقة ، فلا تقوم الجريمة فى حقه . فاذا أكتفى بعدم تنبيه موظف الجمرك المختص لما وقع فيه من خطأ جعله يعتبر البضاعة معفاة من الرسوم على خلاف الحقيقة فانه لا تشرب عليه . ذلك لأن ما قررتة المادة ٣٩ وما فرضته اللائحة من التزامات بشأن الاجراءات الواجبة الاتباع لا يلزمه بتنبيه الموظف لخطئه ، وقد أوضحت المادة ٢٩ كافة الأعيان بأنواعها الغير ممنوع دخولها اذا ضبطت مهربة أثناء محاولة تهريبها تصدر ويستوفى من الفاعل غرامة تعادل رسومها الجمركية والعوائد الاضافية مضاعفة وذلك حسبما جاء بالمادة مفصلا .

ومن الحالات التطبيقية : أدانت اللجنة الجمركية بقرارها رقم ٣٤ لعام ١٤٠٠ هـ

وتاريخ ١٤٠٠/١٢/٢ هـ شخصا فى قضية ارسالية ترامس وأواني المنيسوم ،
واردة عن طريق جمرك سلوى بجريمة التهريب الجمركي ، وذلك لتهريبه
من دفع الرسوم الجمركية المترتبة عليها بتقديم فواتير صورية بقيمة
متدنية بكثير عن القيمة الحقيقية بدلا من الفواتير الأصلية . وألزمته
بدفع قيمة الارسالية البالغ ٨٨٤٢٣ ريال لتصرفه فيها عملا بحكم المادة
٣٩ من النظام . كما ألزمته بدفع غرامة تعادل ضعف رسومها عملا بحكم
المادة ٥١ من النظام . (١) ونجد أن عنصر السلوك المادى قد توافرت تقديم
الفواتير المنخفضة القيمة وهو عمل أراى يقصد به التهريب من دفع الرسوم
الحقيقية المقرره على البضاعة ، ولذلك فقد ألزم بدفع قيمة الغرامة
السابقة عملا بأحكام النظام ، ودفع قيمة الارسالية لتصرفه فيها .

العنصر المكاني للنشاط المادى :

من أهم ما تتميز به جريمة التهريب الجمركي العنصر المكاني
ذلك لأنها لا تقع عادة الا على الحدود الجمركية للدولة ، غير أن النظام
أجاز استثناء لرجال الجمارك مطاردة المهربين خارج الدائرة الجمركية
فمما نصت عليه المادة السادسة مايلى : " ولهم فى حالة قيام شبهة
تهريب تفتيش وضبط الأشخاص والمحال والمنازل وغيرها بقصد البحث عن
مهربات جمركية ، وذلك فى أى مكان ضمن نطاق الدائرة باذن من أميين
الجمارك المختص أو من يقوم مقامه .

ويتضح من ذلك أن النظام لا يشترط لقيام جريمة التهريب الجمركى
أن يكون ضبطها فى نطاق الدائرة الجمركية ، وانما أجاز قيامها ولو
كانت خارج منطقة المراقبة الجمركية الى أى مكان يمكن أن تضبط الجريمة
فيه .

ومن الحالات التطبيقية على ذلك :

أدانت اللجنة الجمركية بقرارها رقم ٣٧ لعام ١٤٠٠ هـ المتهم

(١) محمد الشمرانى - المرجع السابق ص ٣٣١ ، ٣٣٢ .

..... اليماني الجنسية بجريمة التهريب الجمركي المنسوبة اليه والتي تتلخص واقعتها في أنه بتاريخ ١٦/١/١٤٠٠ هـ ألقت دورية من قسم شرطة الخرج القبض على المذكور وهو يقود سيارة ونيت جمس وعند تفتيشها عثر على مسكرات وحبوب ، وهي جميعا من الممنوعات . وقد أعترف المذكور عند محاكمته بهذه التهمة ولذلك أصدرت اللجنة قرارها المذكور بالادانة ومصادرة المسكرات بما فيها الحبوب وتغريمه ٢٦٣٥٢ ريال عملا بحكم المادة ٥١ من نظام الجمارك ، والمادة ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية . كما صادرت السيارة لكونها استعملت في نقل المهربات عملا بأحكام المادة ٤٤ من النظام . والخرج كما نعلم ليس بمنطقة مراقبة جمركية . (١)

٢- الركن المعنوي : ويكون بتوافر القصد الجنائي لفعل الجريمة

بكل صورها وأشكالها وهو علم الجاني بعناصر الجريمة التي يمارسها ، أنها من الأفعال التي حظرها القانون ورتب على اتيانها عقابا معيناً ، ولهذا فإذا تخلف علم الجاني أو ارادته عن فعله أو كان اتيانه ذلك الفعل بسبب قهري فان الجريمة لا تقوم في حقه وان اكتمل العنصر المادي في فعله وقد نص نظام الجمارك على ذلك صراحة في مثل المادة ٤١ وغيرها حيث نصت على أن " وسائط النقل القادمة من ممالك أجنبية برا وبحرا وجوا اذا حادت عن الطريق المألوف الى مواقع خالية من دوائر الرسوم وانزلت حمولتها بدون أسباب مجبرة تعد مهربة وتسرى عليها أحكام التهريب " . (٢)

وطبيعة المخالفات الجمركية أنها يعاقب عليها لمجرد حصولها لأنها من المخالفات المادية التي يكفي أن يثبت وقوع الفعل فيها لتقوم القرينة على وجود الخطأ واستبعاد سلامة النية لأن جرائم التهريب من الجرائم العمدية فهي لا تقع الا اذا توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها ، فيجب أن يحيط به بكل العناصر التي تقوم بها الجريمة وأن تتجه ارادته الى تحقيق نيتها مثل أن يقصد الجاني ادخال البضاعة أو اخراجها دون دفع الرسوم المقرر للبلاد أو ادخال البضاعة الممنوعة أو اخراجها من البلاد . فالمادة ٢٤١ تنص على استعمال طرق احتيالية للتهرب من دفع

(١) محمد الشمراني - المرجع السابق ص ٣٣٣ ، ٣٣٥ .

(٢) المرجع السابق - ص ٣٣٧

الرسوم المقرره أو لادخال البضاعة الممنوعة مما يفيد ضرورة تعمد ارتكاب الجريمة وبناء عليه فلايكفى الخطأ وحده لامكان قيام جرائم التهريب . (١)
وتطبيقا على ذلك :

١- فقد أدانت اللجنة الجمركية بقرارها رقم ١٦ لعام ١٤٠١ هـ وتاريخ ١٤/٣/١٤٠١ هـ كلا من الأمريكى الجنسية و و القبرصى الجنسية بحريمة الاشتراك فى التهريب الجمركي ، وواقعتهم تتحصل فى أنه بتاريخ ١٤٠٠/٥/٢٨ هـ ضبطت احدى الدوريات والنجدة التابعة لشرطة منطقة الرياض على كمية ٩٤٦ زجاجة من الويسكي المهربة الأجنبية الصنع فى فناء الفيلا التى يقطنها المتهم وضمن المقطورة " ألفان " التى كان يستعملها المذكور لنقل المهربات وبييعها الى الآخرين بمساعدة المتهمين القبرصيين المذكورين .

وبمحاكمة المتهمين الثلاثة من قبل اللجنة الجمركية اعترفوا بالجريمة المنسوبة اليهم فقررت اللجنة مصادرة كمية الويسكي المضبوطة واتلافها عملا بحكم المادة ٥١ من نظام الجمارك والمحظور بموجب الفقرة ٤ من المادة ٨٨ من اللائحة التنفيذية وبتغريمهم ٤٨٥٠٠ ريال يدفعونها فيما بينهم بالتضامن عملا بحكم المادة ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية للنظام .

ح - كما برأت اللجنة الجمركية كلا من صاحب مصنع كروسى الجميل والسائق من جريمة التهريب الجمركي لانتفاء نية التهريب فى الواقعة المنسوبة اليهما ، وتتلخص فى أن السيارة البريطانية رقم ٤٥٤ وصلت الى جمرك طريف حاملة ارسالية لمصنع كروسى الجميل بالرياض وكان التصريح عنها بموجب البيان السورى ب ٩/ رقم ٣١٤٣ فى ١٩٧٧/٣/٢١ م بأنها مقطورة كرفان مجهزة بأشائها وتخضع للبند ١٠/١٤/٨٧ فئة ٣٪ بقيادة السائق المذكور ، وعند الكشف عنها فى جمرك طريف تبين أن الارسالية هى أشات متنوع ويخضع للبند ٩/٩٤ فئة ٢٠٪ و ٢/٥٨ فئة ٣٪ ولاختلاف الصنف وعدم استطاعة المخلصين انجاز الاجراءات بتقديم بيان جمركي عنها فقد أرسلت الى مصلحة الجمارك والجمارك أرسلتها الى جمرك الرياض لاكمال اللازم حيالها ، غير أنه عند وصول السيارة الى جمرك الرياض ذهب المرافق لها من قبل الجمرك السى

البوابة لتسجيلها حتى يتم ادخالها الى الساحة الجمركية فانطلق السائق المشار اليه بالسيارة الى مصنع الجميل وأفرغ حمولتها ظنا منه أن اجراءاتها منتهية وبالتحقيق فى الواقعة من قبل اللجنة الجمركية والمحاكمة صدر قرار البراءة المشار اليه أعلاه لعدم توافر القصد الجنائى فيها . (١)

ففى الحالة الأولى قد عوقب المتهمون بالعقوبات المقرره نظرا لتوافر العمد فى الفعل المكون للجريمة وهو التهريب للبضاعة المذكورة ، وفى الحالة الثانية برأت اللجنة الجمركية صاحب المصنع والسائق لانتفاء نية التهريب عندهما فلم يعتبر الفعل المادى كافيا لتكوين الجريمة .

رابعاً : نظام التهريب : صدر نظام الجمارك السعودى بالمرسوم الملكى رقم ٤٢٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥ هـ ولائحته التنفيذية والتعديلات الصادره عليه ، وقد وردت فيه أحكام التهريب الأساسية سواء الموضوعية منها أو الاجرائية وذلك فى المواد من ٤٨ - ٦٢ ، والفصل الثامن عشر من اللائحة التنفيذية ومما جاءت به مواد النظام ما يلى :- النص على الطرق غير المشروعه التى يتم بها التهريب فقد تناولتها المواد على سبيل الحصر وكذلك تناولت الطرق التى يتم بها التهريب وميزت بينها ووضعت عقوبة لكل طريقة منها كما فى الماده (٥٣) ، (٢٤١) وغيرهما وتناولت بعض المواد الأخرى بقية أنواع التهريب وحالات ضبط الأشياء المهربة وكذلك حالة الشروع فى الجريمة الى غير ذلك . وتتميز جريمة التهريب بأنها من الجرائم الايجابية التى لابد لقيامها من عمل ايجابى وهو ادخال البضاعة أو اخراجها بالمملكة ، ولذلك فان أى عمل يؤدى الى اتمام الجريمة حتى ولو كان عملاً سلبياً فهو لا يغير من طبيعة الجريمة كأن يتخذ المهرب موقفاً سلبياً بانكار وجود البضاعة معه . (٢)

ومما يميز التهريب أيضاً أن حالة الشروع فيه كثيرة الوقوع ولذلك سوى النظام بين عقوبة الجريمة التامه وبين الشروع فيها . (٣)

(١) محمد الشمرانى - المرجع السابق ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ . (٢) أحمد الألفى - المرجع السابق ص ٢٥٣ وما بعدها . (٣) نفس المرجع ص ٢٨٠ .

خامسا : عقوبات التهريب الجمركى فى النظام السعودى :

ذكرت المادة (٥٣) من النظام أنواع من العقوبات التى تطبق على حالات التهريب حيث نصت على أنه " يعاقب على التهريب أو الشروع فيه بغرامة تعادل ضعف الرسوم والعوائد الإضافية وفى جميع الأحوال يحكم بمصادرة المواد موضوعة المخالفة فإذا لم تضبط تلك المواد الزم المخالف بقيمتها حسب تقدير الجمرك فضلا من ضعف الرسوم والعوائد المستحقة كغرامة، أما إذا كانت المواد موضوعة المخالفة من الأصناف الغير مقرر عليها رسوم جمركية أو كانت خاضعة لقيود بالاستيراد والتصدير كانت الغرامة معادلة لقيمتها . وفى حالة العودة يحكم بالمصادرة وتضاعف الغرامة ويجوز ابلاغها الى أربعة أمثالها إذا ارتكب الفاعل المخالفة فى خلال خمس سنوات من تاريخ انقضاء عقوبة مخالفة التهريب الأولى أما إذا كانت البضاعة من صنف الممنوعات فيحكم بالمصادرة وبغرامة تعادل ضعف الرسم وبالحبس من شهر الى اثنى عشر شهرا . وفى حالة عدم دفع الغرامة المحكوم بها يحبس المخالف يوما واحدا عن كل خمسة ريالات بحيث لا يتجاوز مدة الحبس الثلاثة شهور " .

مما سبق نجد أن العقوبات التى جاءت فى النظام هى الغرامة والمصادرة والسجن :

أولا : الغرامة : وهى عقوبة التهريب العادية المقررة فى النظام والتى تعادل ضعف قيمة الرسوم والعوائد (هذا إذا كانت المضبوطات غير مقيدة أو ممنوعة) - أما إذا كانت كذلك فإن الغرامة تكون معادلة لقيمتها سواء كانت مستوردة أو ممنوعة ويستثنى من هذه القاعدة الخمور والمخدرات والمواد المنبّهة والمنومة والأسلحة حيث أن غرامتها تكون مبلغا مقطوعا على نحو نص النظام عليه . (١)

حالة العودة : إذا ارتكب الفاعل الجريمة الجديده خلال خمس سنوات من تاريخ انقضاء عقوبة الجريمة الأولى يحكم عليه بالغرامة مضاعفة ، مع جواز ابلاغها الى أربعة أمثالها ، وذلك الى جانب المصادرة

(١) أحمد الألفى - المرجع السابق ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، محمد الشمرانى - المرجع السابق

فى حالة التهريب من الرسوم المقرره ، أما اذا كان العود فى حالة تهريب الممنوعات فان الغرامه تضاعف ويحكم بالمصادره وبالحبس شهر الى اثنى عشر شهرا . (١)

ثانيا : المصادرة : وهى (نزع ملكية المال جبرا عن صاحبه بغير مقابل و اضافته الى ملك الدوله . (٢) والمصادره نوعان : نوع جوازى والاخر وجوبى : فالاول : يجوز لجهة الحكم أن تلقى به كالا وفقا لتقديرها . والثانى : يتعين عليها الحكم به .

والمصادرة فى التهريب من النوع الوجوبى فهى ترد على البضاعة موضوع التهريب سواء كانت مما يباح تداولها أو مما يحذر حيازاتها سواء كانت مملوكة للمتهم أو لشخص آخر حتى ولو كان حسن النية ، أما فى حالة عدم ضبطها فانه يستعاض عنها بالزام المخالف بدفع قيمتها والمصادرة وجوبية بالنسبة لادوات التهريب ووسائل النقل (كما جاء فى المادة ٤٤ من النظام ، - سواء كانت تلك الوسائل مملوكة للمهرب أو لسفيره وسواء أكان مالكةا على علم بالتهريب أو على غير علم ، ويستثنى من ذلك بعض هذه الوسائل - حسبما ورد فى المادة السابقة (٣) .

ثالثا : الحبس : وهو من العقوبات المقرره للتهريب - وقد جاء ذكره فى عدة مواد متعددة من النظام - وذلك مع عدم الاخلال بالعقوبات الأخرى كما فى المواد (٥٣) السابقه والتي وضعت عقوبة الحبس فى العمود فى التهريب للممنوعات ، والمادة (٥٤) التى عاقبت بالحس لمن أقدم على فسخ أو تبديل ختم الرصاص وسائر العلامات الفارقه وآلات الربط على البضائع من قبل الجمارك ، وكذلك جعل الحبس عقوبة لتقليد الطوايع والعلامات الفارقه المخصوصه للجمارك - وفى حالة اتفاق عصابة من الاشخاص على تهريب البضائع ، وهكذا فقد ذكر الحبس كعقوبة بديله للغرامه فى حالة عدم استطاعة المهرب دفع الغرامه المحكوم عليه بها فيحبس يوما واحدا من كل خمسة ربات بحيث لا تتجاوز مدة الحبس ثلاثة شهور كما فى المادة (٥٣) والمادة (٢٦٥) من اللائحه . (٤)

(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) أحمد الألفى - المرجع السابق ص ٢٨٨ وما بعدها ، محمد الشمرانى - المرجع السابق - ص ٣٤٥ وما بعدها .

(١) من الحالات التطبيقية على العقوبات :

أ - أدانت اللجنة الجمركية بقرارها رقم ١١ لعام ١٤٠١ هـ وتاريخ ١٤/٢/١٤٠١ هـ أحد الفنادق بجريمة التهريب الجمركي وذلك في قضية ارسالية ٤٧ طاولية وراسية حديد الواردة له من دبي المنظم لها بيان الاستيراد رقم ٧٦٣٩ في ١٤٠٠/٢/٢٤ هـ بجمرك سلوى باسم مؤسسة ناهد للتجارة ١ والمناقصات والتي قد صرح عن قيمتها بمبلغ ٢١٤٠٠ درهم امارات وتعادل ٢٠٨٢٥٤٢٠ ريال سعودي ، وعند تفتيش ملابس قائد السيارة - والذي سبق أن نفى أن يكون معه أى فواتير أخرى - عثر فيها على قائمة بأسماء التجار المرشحة اليهم البضاعة المحملة على السيارة وتبين من خلالها أن الارسالية مشمولة ببيان الاستيراد/في هذه القضية تخص في الحقيقة فندق بالرياض . كما عثر مع السائق أيضا على فاتورة عن مؤسسة فنادق بنيويورك توضح القيمة الحقيقية لنفس البضاعة وهي ٣٧٦٠٨ درهم امارات وتعادل ٣٢٠٨٠٣٥ ريال سعودي .

ولما كان التصريح عن قيمة البضاعة أدنى بكثير عن القيمة الحقيقية وتقديم فاتورة صورية - غير صحيحة - بقيمة أدنى بقصد التخلص من بعض الرسوم الجمركية المستحقة نظاما على البضاعة انما ينطوى على جريمة التهريب التي تدخل تحت أحكام المادة ٣٩ من النظام، وأن المستفيد صاحب المصلحة من ذلك هو فندق فقد أدانت اللجنة الجمركية بقرارها المشار اليه الفندق المذكور بجريمة التهريب الجمركي - وألزمته بدفع غرامة تعادل ضعف رسومها الجمركية وصارت الارسالية محل الجريمة .

ب - وقد أدانت اللجنة الجمركية بقرارها رقم ١ لعام ١٤٠١ هـ - وتاريخ ١٤٠١/١/٩ هـ المتهم بجريمة التهريب الجمركي ، والتي تتلخص واقعته في أن إحدى دوريات النجدة التابعة لشرطة منطقة الرياض ضبطت عليه وبحوزته ٧٥٢ حبة مخدرة ممنوعة منها ٥٥٨ حبة سيكونال ، ١٩٤ حبة فيتامين بعد أن حاول الهرب بسيارة داتسون تعود ملكيتها الى المدعو/..... وعند مساءلته عنها أنكر أن يكون لديه علم بوجودها ففى

السيارة ، وأن سبب هربه وعدم توقفه لاشارة الدورية كان لعدم حملـة رخصة قيادة . وقد أدانتـه اللجنة لادخاله الحبوب الممنوعة الى المملكة وحيارته لها عملا بأحكام المادة ٣٨ من النظام ، وصادرت الحبوب موضوع الجريمة لأن قيمة الحبوب المضبوطة لا تتعدى خمسمائة ريال ، ومتى كان الامر كذلك فانه لا يجوز مصادرة واسطة النقل اذا كانت قيمة البضاعة المهربة لا تتعدى خمسمائة ريال ، وذلك بموجب الفقرة " ب " من المادة ٤٤ من النظام .

ج - وقد أدانت اللجنة الجمركية بالقرار رقم ٤٦ لعام ١٣٩٧ هـ وتاريخ ١٣٩٧/١١/٢١ هـ كلا من المتهم ٠٠٠٠ والمتهم ٠٠٠٠ بجريمة التهريب الجمركى وذلك لمحاولتهما تهريب سيارة تايوتا شاص طويل وكيس أرز الى اليمن حيث تم القبض عليهما من قبل رجال خفر السواحل وهما يقومان بهـذه المحاولة على الحدود السعودية اليمنية . وقد صدر القرار المذكور متضمنا سجن كل واحد منهما شهرا واحدا ومصادرة السيارة وكيس الأرز - والزامهما بدفع غرامة مالية مقدارها ٢١١٢٠ ريال بالتضامن فيما بينهما .

د - وأدانت اللجنة الجمركية أحد التجار بجريمة التهريب الجمركى فى قضية استيراده ارسالية كاميرات ولوازمها والتي هى عبارة عن عدد خمسة عشر طردا حيث أنه عند المعاينه على الارسالية اكتشف أن الكاميرات الواردة فعلا ماركة بنتكس وأن المستندات تخص كاميرات أوليبس ، وأن - قيمتها أقل بنسبة مئوية بلغت حوالى ١٨٥٪ وقد توصلت اللجنة الجمركية خلال محاكمته الى أنه تقدم بمستندات لاتخص نفس الارسالية وذات قيمة أقل بقصد التهريب من بعض الرسوم الجمركية اذ أنه صرح عنها بقيمـة اجمالية قدرها ٥٥٢٧٣٠ر٥٤ ريال بفارق كبير فى القيمة يقدر بحوالى ٢٦٧٠٠٨ر٤١ ريال مما يدل على سوء نيته ، كما وجدت اللجنة أنه سـسـبق أن أدين المذكور بجريمة تهريب بقرار اللجنة رقم ٢٩ لعام ١٣٩٨ هـ فى ١٣٩٨/١١/٥ هـ مما جعلها تحاكمه محاكمة العائد ، ولهذا فقد صدر القرار المشار اليه بادانته بموجب المادة ٣٩ من النظام وبمصادرة الارسالية

والزامة بالغرامة المعادلة لضعف رسومها الجمركية لكونه عاشرًا بموجب المادتين ٤٢ ، ٥٣ من النظام .

التعليق على أحكام العقوبات : فى الحالة (أ) : صدر الحكم بالادانة

لتوافر أركان الجريمة ، وعوقب المستفيد وهو الفندق بعقوبتى الغرامة المضاعفة والمصادره طبقا للمادة (٣٩) - فالغرامة وقيمتها ضعف الرسوم الجمركية والمصادره للارسالية هما العقوبتان الأصليتان التى جاءت بهما المادة المذكورة ، للتهرب من دفع الرسوم الجمركية بتخفيض قيمة البضاعة .

- وفى الحالة (ب) : أدانت اللجنة المتهم لادخاله الحبوب الممنوعة الى

المملكة وحيازته لها طبقا للمادة (٢٨) ، وقد صادرت الحبوب الممنوعة ولم تصدر السيارة لأن قيمة البضاعة المهربة لا تتعدى خمسمائة ريال طبقا للمادة (٤٤) من النظام - ولم يعاقب المتهم بالغرامة المقطوعة اكتفاء بمصادرة الممنوعات .

- وفى الحالة (ج) : طبقت عقوبة الحبس والمصادره والغرامة على المتهمان

لمحاولة تهريب سيارة وكيس أرز- وقد اشتملت البضائع موضوع التهريب على سلعة الأرز وهى مادة غذائية معانه ، والغرامة فى ذلك لا تقل عن ألف ريال ولا تزيد على عشرة آلاف ريال مع السجن مدة تتراوح بين الأسبوع ولا تتجاوز ستة أشهر أو باحدى هاتين العقوبتان ، وطبقت عقوبة الحبس لاتفاق أشخاص على شكل عصاه للتهرب من الضريبة ، وطبقت أيضا عقوبة المصادره للبضائع موضوع التهريب .

- وفى الحالة (د) : طبقت فى هذه الحالة عقوبة المصادره للبضاعة والغرامة

المضاعفة بموجب المادة (٣٩) وحالة العود كانت ظرفا مشددا يجيز للجنة أن ترفع الغرامة الى أربعة أمثال الرسوم المقررة طبقا للمادة (٥٣) والتى تشدد العقوبة فى حالة العود وتجعل فيها المصادره والغرامة مضاعفة مع جواز ابلاغها الى أربعة أمثالها وأيضا المادة (٤٢) .

ملاحق البحث

(نموذجان لنظامي الغش التجاري والرشوة)

أ - نصوص نظام مكافحة الغش التجاري

ب - نصوص نظام مكافحة الرشوة

أ - نظام مكافحة الغش التجارى

المصدر بالمرسوم الملكى الكريم رقم ٤٥ وتاريخ ١٤/٨/١٣٨١هـ

المادة (١) :

- يعاقب بغرامة من مائة ريال إلى ألف ريال كل من خدع أو شرع فى أن يخدع أو غش أو شرع فى أن يغش المتعامل معه بأية طريقة من الطرق فى أحد الأمور الآتية :-
- أ - ذاتية البضاعة أو طبيعتها أو جنسها أو نوعها أو عناصرها أو صفاتها الجوهرية
 - ب - مصدر البضاعة .
 - ج - قدر البضاعة سواء فى الوزن أو المقاس أو غير ذلك .
- وفى حالة العود يزداد الحد الأقصى للغرامة إلى ألفي ريال .

المادة (٢) :

- يعاقب بغرامة من خمسمائة إلى ألفي ريال ومصادرة الأشياء موضوع الجريمة .
- أ - كل من غش أو شرع فى أن يغش شيئا من أغذية أو أدوية الإنسان أو الحيوان المعدة للبيع .
 - ب - كل من باع أو عرض للبيع شيئا من أغذية أو أدوية الإنسان أو الحيوان المغشوشة أو الفاسدة .
- وفى حالة العودة يزداد الحد الأقصى للغرامة إلى ثلاثة آلاف ريال .

المادة (٣) :

يجوز لوزير الصحة أن يحدد بقرارات خاصة منه المواصفات الواجب توافرها فى الأغذية أو الأدوية لكى تكون صالحة للإستهلاك والأحوال التى تعتبر فيها فاسدة أو غير صالحة ، كما يجوز ذلك بالنسبة لوزير الزراعة بالنسبة إلى أغذية الحيوان وأدويته وإلى الحاصلات الزراعية .

ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة الثانية كل من صنع أو جهز شيئا من تلك المواد معداً للبيع على خلاف المواصفات المذكورة وكل من باعها أو عرضها للبيع .

المادة (٤) :

مع عدم الإخلال بأحكام نظام العقاقير والمستحضرات الطبية الصادر به الأمر السامي رقم ٢١/١٦ وتاريخ ١٣٥٧/١/١هـ وبالقرارات والتعليمات الملحقة به ، يحظر استيراد شيء من أغذية الإنسان والحيوان أو من العقاقير الطبية أو من الحاصلات الزراعية أو الطبيعية أو الكيماويات يكون مغشوشا أو فاسدا أو غير صالح للاستعمال، ويؤمر المستورد بإعادة تمدير هذه الأشياء خلال أسبوع من إخطاره بذلك ويجوز عند اللزوم مد هذه المهلة أسبوعا آخر بقرار من اللجنة المركزية المشار إليها فى المادة (١١) من هذا النظام فإذا لم ينفذ المستورد الأمر فى الميعاد صوبت الأشياء وأعدمت بغير مقابل .

المادة (٥) :

يثبت قيام المخالفات التى تقع ضد هذا النظام من التحقيق والتحليل المخبرية اللازمة .

المادة (٦) :

يحدد وزير التجارة بقرارات خاصة منه وبعد أخذ رأى كل من وزراء الداخلية والزراعة والصحة والموظفين الذين ينافونهم فى دوائر اختصاصهم ضبط المخالفات التى تقع ضد هذا النظام والتحقيق فيها ، ويكون لهؤلاء الموظفين حق دخول المحال المعروضة فيها للبيع البضائع الخاضعة لهذا النظام وأخذ العينات اللازمة للتحليل وفقا للإجراءات التى يقررها وزير الصحة على أن يتم ذلك بحضور صاحب المحل أو نائبه وأن يعمل محضر يوقع عليه منه يثبت فيه ماأخذ من إجراءات .

المادة (٧) :

يحدد وزير الصحة بقرارات خاصة منه الأحوال التى يجب فيها إجراء التحاليل المخبرية والمخابر التى تتولى تحليل العينات التى تؤخذ من البضائع المشتبه فى غشها أو فسادها أو عدم صلاحيتها وكيفية أخذ هذه العينات وإرسالها إلى المخابر وإخطار اللجنة المشار إليها فى المادة التاسعة بنتيجة التحليل وكيفية التصرف بالمواد المضبوطة الفاسدة أو غير صالحة للاستهلاك أو التى يخشى عليها من الفساد.

المادة (٨) :

إذا وجد لدى الموظفين المشار إليهم فى المادة (٦) أسباب قوية للإعتقاد بغش البضائع أو فسادها أو عدم صلاحيتها للإستعمال جاز لهم بعد أخذ العينات اللازمة منها ضبطها والتحفظ عليها مع رفع الأمر إلى اللجنة المشار إليها فى المادة التاسعة من هذا النظام مع تقرير من رئيس المندوبية الصحية .

المادة (٩) :

تؤلف بقرار من وزير الصحة بعد أخذ رأى كل من وزراء التجارة والداخلية والزراعة لجنة ثلاثية فى كل مندوبية من مندوبيات وزارة الصحة يرأسها موظف من المرتبة الثالثة على الأقل .

وتختص هذه اللجان بالتحقيق فى كافة المخالفات وبإعدام المواد التى يثبت من تقرير رئيس المندوبية الصحية فسادها أو عدم صلاحيتها للاستهلاك وبمصادرة المواد التى يخشى عليها من الفساد مهما بلغت قيمتها وذلك وفقا لما يصدره وزير الصحة من تعليمات .

المادة (١٠) :

إذا تبين للجنة أن المتهم حسن النية جاز لها الإكتفاء بمصادرة المواد المضبوطة أو إعدامها ، إذا كانت قيمتها لاتتجاوز الحد الأقصى للغرامة وقبل صاحب الأشياء مصادرتها أو إعدامها . وفى جميع الأحوال الأخرى تحيل الأوراق بعد استيفاء التحقيق وورود نتيجة التحاليل إلى اللجنة المركزية المشار إليها فى المادة (١١) .

المادة (١١) :

يصدر وزير التجارة قرارات خاصة بعد أخذ رأى كل من وزراء الصحة والداخلية والزراعة تتضمن تشكيل لجنة ثلاثية مركزية فى كل من الدمام والرياض وجدة ، يرأس كل لجنة مندوب من وزارة التجارة شريطة أن يكون فى المرتبة الثالثة على الأقل . وتختص هذه اللجان باستيفاء ماتراه من تحقيق وبإصدار العقوبات التى يقضى بها هذا النظام . ولا تصبح قرارات هذه اللجان نهائية إلا بعد التصديق عليها من وزير التجارة . على أنه يجوز التظلم من هذه القرارات إلى وزير التجارة فى خلال مدة خمسة عشر يوما

من تاريخ مدورها ، فإذا أنقضت هذه المدة كان للوزير أن يصدق على القرارات وتصبح بذلك نهائية .

المادة (١٢) :

يعاقب بغرامة من ألف ريال الى ألفي ريال كل من منع أو تسبب في منع الموظفين المختصين بتنفيذ هذا النظام من مباشرة واجباتهم ، وكذلك كل من امتنع عن تنفيذ ما يطلبه هؤلاء الموظفون في حدود هذا النظام ، وبإغلاق المحل ولايفتح المحل المحكوم بإغلاقه إلا بأمر من وزير التجارة .

المادة (١٣) :

تنشر قرارات العقوبة بعد أن تصبح نهائية في جريدة محلية على الأقل ، ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه .

ب- نصوص نظام مكافحة الرشوة (١)

المادة الأولى :

كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا العمل مشروعاً يعد مرتشياً ويعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسة آلاف ريال إلى مائة ألف ريال أو بأحدى هاتين العقوبتين ولا يؤثر في قيام الجريمة اتجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بالعمل الذي وعد به .

المادة الثانية :

كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا الامتناع مشروعاً يعد مرتشياً ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام ولا يؤثر في قيام الجريمة اتجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بما وعد به .

المادة الثالثة :

كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للاخلال بواجبات وظيفته أو لمكافأته على ماوقع منه ولو كان ذلك بدون اتفاق سابق يعد مرتشياً ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام .

المادة الرابعة :

كل موظف عام أخل بواجبات وظيفته بأن قام بعمل أو امتنع عن عمل من أعمال تلك الوظيفة نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعد في حكم المرتشى ويعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال أو بأحدى هاتين العقوبتين .

المادة الخامسة :

كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر

(١) صدر بالمرسوم الملكى الكريم رقم ١٥ فى ١٣٨٢/٣/٧ هـ .

أو قرارات أو إلزام أو ترخيص أو توريد أو على وظيفة أو خدمة أو مزية من أى نوع يعد فى حكم المرتشى ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا النظام .

المادة السادسة :

يعاقب الراشى والوسيط وكل من اشترك فى إحدى الجرائم السابقة بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة التى تجرمها ، ويعتبر شريكا فى الجريمة كل من اتفق أو حرض أو ساعد على ارتكابها مع علمه بذلك متى تمت الجريمة بناء على الاتفاق أو التحريض أو المساعدة المذكورة .

المادة السابعة :

يعاقب بالعقوبات المبينة بالمادة الأولى من هذا النظام من يستعمل القوة أو العنف أو التهديد فى حق موظف عام ليحصل منه على قضاء أمر غير مشروع أو ليحمله على اجتناب أداء عمل من الأعمال المكلف بها نظاما .

المادة الثامنة :

من عرض رشوة ولم تقبل منه أو من استعمل القوة أو العنف أو التهديد ، ولم يبلغ مقصده يعاقب بالسجن لمدة من ستة أشهر إلى ثلاثين شهرا أو بغرامة من ألفين وخمسمائة ريال إلى خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين .

المادة التاسعة :

يعد فى حكم الموظف العام فى تطبيق أحكام هذا النظام :

- أ - المستخدم فى الحكومة أو المصالح التابعة لها أو الهيئات العامة سواء أكان معينا بصفة دائمة أو مؤقتة .
- ب - المحكم أو الخبير المعين من قبل الحكومة أو من هيئة لها اختصاص قضائى .
- ج - الطبيب أو القابلة بالنسبة إلى الشهادات التى يحررها ولو لم يكن أى منهما موظفا عاما .
- د - كل شخص مكلف بمهمة لجهة الحكومة أو أية سلطة إدارية أخرى .
- هـ - موظفو الشركات المساهمة أو الشركات التى تقوم بالتزام فى المرافقة العامة .

المادة العاشرة :

كل شخص عينة المرتشى أو الراشى لأخذ العطية أو الفائدة وقبل ذلك مع علمه بالسبب يعاقب بالسجن مدة من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ألف إلى خمسة آلاف ريال أو باحدى هاتين العقوبتين وذلك إذا لم يكن هذا الشخص قد توسط فى الرشوة .

المادة الحادية عشر :

يعتبر من قبيل الوعد أو العطية فى تطبيق هذا النظام كل فائدة أو ميزة يمكن أن يحصل عليها المرتشى أيا كان نوع هذه الميزة أو تلك الفائدة أو اسمها سواء كانت مادية أو غير مادية .

المادة الثانية عشر :

الحكم بالإدانة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا النظام يترتب عليه حتما وبقوة النظام العزل من الوظيفة وحرمان المحكوم من تولى الوظائف العامة ومن الدخول فى المناقصات أو المزايدات العامة أو التوريدات أو التزامات الأشغال العامة التى تجريها الحكومة أو غيرها من السلطات العامة المحلية ولو كان ذلك عن طريق الممارسة أو الاتفاق المباشر ويجوز لمجلس الوزراء إعادة النظر فى العقوبة التبعية بعد مرور خمس سنوات على الحكم بالعقوبة الأصلية .

المادة الثالثة عشر :

يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة المال أو الميزة أو الفائدة موضوع الجريمة متى كان ذلك ممكنا عملا .

المادة الرابعة عشر:

يعفى الراشى أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها ولو كان ذلك بعد اكتشافها ولا يحكم بمصادرة المال أو الميزة أو الفائدة إذا كان الراشى قد أخبر السلطات بالأمر قبل اكتشاف الجريمة .

المادة الخامسة عشر :

كل من أرشد^١ جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام وأدت معلوماته إلى ثبوت الجريمة ولم يكن راشيا أو شريكا أو وسيطا يمنح مكافأة لاتقل عن خمسة آلاف ريال ولا تزيد على نصف المال المصادر وإن لم تكف هذه الأموال الحد الأدنى للمكافأة تتحمل الخزينة الفرق أو كل المبلغ إن لم تتم المصادرة وتقدر المكافأة الهيئة التي تحكم في الجريمة وفقا لنص المادة "١٧" .

المادة السادسة عشر :

على مجلس الوزراء إذا ثبت بواقعة مادية نزاهة الموظف ومقاومته لأغـراء أصحاب المصالح بالمادة أن يشجعه بمكافآت مالية وللمجلس أن يرقيه استثنائيا لوظيفة في مرتبة أعلى تتوفر لديه الكفاءة للقيام بها متى كانت الواقعة المادية المشار إليها متكررة .

المادة السابعة عشر :

يتولى التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام أحد رجال ديوان المظالم وأحد رجال الشرطة ويجوز لرئيس مجلس الوزراء أن ينتدب من يراه لإجراء هذا التحقيق وتحال هذه الجرائم بعد تحقيقها إلى هيئة تشكل من رئيس ديوان المظالم أو نائبه رئيسا مستشار حقوقى من ديوان المظالم . مستشار حقوقى يعينه رئيس مجلس الوزراء ليكون عضوا دائما في الهيئة ، ولا يجوز أن يشترك في هذه الهيئة من باشر عملا من أعمال التحقيق أو أبدى رأيا في الموضوع وتعتبر أحكام الهيئة نهائية بعد تصديق رئيس مجلس الوزراء .

مراجع البحث

أولا : كتب الفقه :

(أ) الفقه الشافعى :

- ١ - المذهب وبذيله النظم المستعذب فى شرح غريب المذهب - لأبى اسحق الفيروز آبادى الشيرازى - مطبعة أحمد بن سعد بن نبهان سروبابا - أندونيسيا .
- المجموع وتكملته شرح المذهب - أبى زكريا محيى الدين النووى - المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
- ٢ - الاحكام السلطانية - أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى (٤٥٠ هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بالقاهرة - ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م - الطبعة الثانية
- ٣ - الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية - جلال الدين السيوطى .
- ٤ - الأم - الامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى - كتاب الشعب مصر .
- ٥ - اسنى المطالب شرح روض الطالب - أبى يحيى زكريا الانصارى الشافعى - المكتبة الاسلامية بمصر .
- ٦ - اعانة الطالبين وبهامشه فتح المعين - السيد البكرى - دار احياء الكتب العربية .

(ب) الفقه المالكي :

- ١ - المدونة الكبرى - الامام مالك بن أنس الاصبحي رواية سخنون عن بن قاسم
دار صار - بيروت - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .
- ٢ - المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس - القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف
الباجي الاندلسي (٤٠٣ - ٤٩٤ هـ) بمصر .
- ٣ - فتح العلى المالك وبهامشه تبصرة الحكام - محمد أحمد عlish وابن محمد
بن فرحون - مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي - ط الاخيرة - ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م .
- ٤ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والاكلیل لمختصر خليل -
لابى عبد الله - محمد بن محمد الطرابلسي المغربي المعروف (بالخطاب) و
ابى عبد الله العبدري (المواق) - مكتبة النجاح - طرابلس / ليبيا .
- ٥ - شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي - دار صار - بيروت .
- ٦ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد عرفه الدسوقي والشرح لأبى
البركات احمد الدردير - دار الفكر - بيروت .

(ج) الفقه الحنبلي :

- ١ - المغنى على مختصر الخرقي - أبى محمد بن محمد بن قدامه ت ٦٢٠ هـ -
مكتبة الرياض الحديثة .
- ٢ - الهداية - أبى الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوزاني - مطابع القصيم - ١٣٩١ هـ .
- ٣ - الافصاح عن معانى الصحاح - عون الدين بن المظفر يحيى بن هبيرة الحنبلي
ت ٥٦٠ هـ - المكتبة الحلبية - حلب - ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م .

- ٤ - أعلام الموقعين عن رب العالمين - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر (ابن القيم الجوزية) تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد - دار الفكر - بيروت - ط ٢ - ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .
- ٥ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعى والرعية - شيخ الاسلام أحمد بن تيمية الحرانى - دار المعرفة .
- ٦ - مجموع الفتاوى الكبرى - شيخ الاسلام أحمد بن تيمية الحرانى - جمع عبد الرحمن النجدى الحنبلى - مطابع الرياض .
- ٧ - كشف القناع عن متن الاقناع - منصور بن يونس بن ادريس البهوتى - ت بالقاهرة ١٠٥١ هـ - مطبعة الحكومة السعودية بمكة سنة ١٣٩٤ هـ .
- ٨ - شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير - تقى الدين أبى البقاء أحمد بن ابراهيم الفتوحى - مطبعة السنة المحمدية - ١٣٧٢ - ١٩٥٣ م .
- ٩ - الكبائر - محمد بن عبد الوهاب - الرئاسة العامة لادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد .
- ١٠ - الانصاف - المرداوى تحقيق حامد الفقى - مطبعة السنة المحمدية - ١٣٧٤ - ١٩٥٥ م

(د) الفقه الحنفى :

- ١ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ت ٥٨٧ هـ - زكريا على يوسف - مطبعة الامام بالقلعة - القاهرة .
- ٢ - حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار - محمد أمين الشهير بابن عابدين - مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي ط ٢ - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

- ٣ - الفتاوى الهندية - مجموعة من علماء الهند .
- ٤ - المبسوط - شمس الدين السرخسي - دار المعرفة - بيروت ط ٢ .
- ٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق - زين الدين بن نجيم
دار المعرفة - بيروت .

ثانيا : كتب اللغة :

- ١ - لسان العرب - أبى الفضيل جمال الدين المعروف بابن منظور - المطبعة
الاميرية ببولاق - مصر ط ١ - ١٣٠٧ هـ .
- ٢ - المعجم الوسيط - اخرجته مجموعة - مجمع اللغة العربية بمصر .
- ٣ - محيط المحيط - البستاني .

ثالثا : أصول الفقه :

- ١ - أصول الفقه - محمد أبو زهرة - دار الفكر العربى .
- ٢ - الأحكام فى أصول الاحكام - الأمدى - مكتبة محمد على صبيح بمصر - ١٣٨٧ - ١٩٦٨ .
- ٣ - روضة الناظر وجنة المناظر - لابن قدامه المقدسى - المطبعة السلفية بمصر - ١٣٧٨ .
- ٤ - المستصفى - أبى حامد الغزالى - المكتبة التجارية بمصر ط ١ - ١٣٥٦ - ١٩٣٧ م .
- ٥ - الموافقات - الامام الشاطبى تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد - مكتبة
محمد على صبيح بمصر .

رابعاً : كتب الحديث :

- ١ - صحيح أبي عبد الله البخارى - محمد بن اسماعيل بن المغيرة بن بردزبه البخارى الجعفى - مكتبة النهضة الحديثة بمكة المكرمة - ١٣٧٦ هـ .
- ٢ - فتح البارى بشرح صحيح البخارى - أحمد بن حجر العسقلانى تحقيق عبد العزيز بن باز وفؤاد عبد الباقي والخطيب - المكتبة السلفية بالقاهرة ١٣٨٠ هـ .
- ٣ - نيل الاوطار وشرح منتقى الاخبار - محمد بن على ابن محمد الشوكانى - دار الجيل - بيروت .
- ٤ - صحيح مسلم - الامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابورى تحقيق فؤاد عبد الباقي - دار احياء الكتب العربية ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م
- ٥ - جامع الأصول فى احاديث الرسول - ابن الاثير الجزرى تحقيق محمد حامد الفقى - دار احياء التراث العربى - بيروت ط ٢ - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ٦ - الموطأ - مالك بن أنس تحقيق فؤاد عبد الباقي - دار احياء الكتب العربية (عيسى الحلبي) - ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م .
- ٧ - الفتح الربانى مع شرحه بلوغ الامانى - أحمد عبد الرحمن البنا - دار الشهاب بالقاهرة - ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م .
- ٨ - سبل السلام شرح بلوغ المرام - للعينى - تحقيق محمد محرز سلامه - جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية - ١٣٩٧ - ١٩٧٧ م .
- ٩ - مفتاح كنوز السنة - محمد فؤاد عبد الباقي - ادارة ترجمان السنة - لاهور ١٣٩٧ - ١٩٧٧ .
- ١٠ - المعجم المفهرس لالفاظ الحديث - مكتبة بريل ليدن - ١٩٣٦ .

خامساً : كتب التفسير :

- ١ - مختصر تفسير القرآن العظيم - محمد علي الصابوني - دار القرآن الكريم - بيروت - ١٣٩٣ هـ - ١٣٩٦ هـ .
- ١ - تفسير القرآن العظيم - أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي - دار المعرفة - بيروت ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م .
- ٢ - تفسير النسفي - مدارك -
- ٣ - التنزيل وحقائق التأويل - أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي - دار الكتاب العربي - بيروت .
- ٤ - تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير - محمد نسيب الرفاعي .
- ٥ - فتح القدير - محمد بن علي الشوكاني - دار الفكر - بيروت - ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .
- ٦ - المعجم المفهرس لالفاظ القرآن - محمد فؤاد عبد الباقي - دار احياء التراث العربي - بيروت .
- ٧ - جامع البيان عند تأويل آي القرآن - بن جرير الطبري - مطبعة مصطفى الحلبي بمصر .
- ٨ - المفردات في غريب القرآن - الراغب الاصفهاني أشرف عليه د . محمد خلف الله - الانجلو المصرية .

سادسا : كتب أخرى :

- ١ - التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى - عبد القادر عسودة - دار الكاتب العربى - بيروت .
- ٢ - نظريات فى الفقه الجنائى الاسلامى - د . أحمد فتحى بهنسى - الشركة العربية للطباعة والنشر - ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ .
- ٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد القرطبى الاندلسى - دار الفكر - بيروت .
- ٤ - فقه السنة - السيد سابق - دار الكتاب العربى - بيروت ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م .
- ٥ - الطرق الحكمية - ابن قيم ءلجوزية تحقيق جميل غازى - مطبعة المدنى - القاهرة .
- ٦ - غياث الامم فى التياث الظلم - امام الحرمين الجوينى تحقيق فؤاد عبدالمنعم - دار الدعوة بالاسكندرية .
- ٧ - الخراج - للقاى أبى يوسف - المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٩٢ هـ .
- ٨ - المسئولية الجنائية - أحمد فتحى بهنسى - دار القلم بالقاهرة - ١٩٦١ هـ .
- ٩ - الجرائم فى الفقه الاسلامى - أحمد فتحى بهنسى - مكتبة الوعى العربى بالقاهرة ١٩٦٨ م .
- ١٠ - الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى - محمد أبو زهرة - دار الفكر العربى .
- ١١ - التعزير فى الشريعة - د . عبد العزيز عامر - دار الفكر العربى - ط ٥ ١٣٩٦-١٩٧٦ .
- ١٢ - القاعدة الجنائية - د . عبد الفتاح الصيفى - بيروت ١٩٦٧ .

- ١٣ - فى أصول النظام الجنائى الاسلامى - د. محمد سليم العوا - دار المعارف بالقاهرة.
- ١٤ - النظام الجنائى بالمملكة العربية السعودية - د. أحمد عبد العزيز الالفى - معهد الادارة - الرياض ١٩٧٦ م .
- ١٥ - الحماية القانونية للمستهلك - د. أحمد كمال الدين موسى - معهد الادارة - العامة بالرياض ١٩٧٦ .
- ١٦ - معالم القربه - ابن الاخوة تحقيق د. محمد محمود - الهيئــة المصرية العامة للكتاب - ١٩٧٦ .
- ١٧ - احكام السرقة - د. أحمد الكبيسى - مطبعة الارشاد بغداد ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م .
- ١٨ - جريمة الرشوة - عبد الله الطريقي - رسالة ماجستير - معهد القضاء العالى بالمملكة - ١٤٠٠ هـ .
- ١٩ - جرائم الحدود - محمد عطيه راغب - مكتبة القاهرة الحديثة - ١٩٦١ م .
- ٢٠ - جرائم الجرح والضرب - عبد الخالق النواوى - المكتبة العصرية - صيدا
- ٢١ - حق الدولة فى العقاب - د. عبد الفتاح الصيفى - جامعة بيروت - ١٩٧١ .
- ٢٢ - النظرية العامة للقاعدة الاجرائية الجنائية - د. عبد الفتاح الصيفى - جامعة بيروت - ١٩٧٤ .
- ٢٣ - الزواجر عن اقتراف الكبائر - احمد بن حجر الهيئـمى .
- ٢٤ - الابداع فى مضار الابتداع - على محفوظ .
- ٢٥ - احياء علوم الدين - أبو حامد الغزالى .

الخاتمة

عرفنا الجريمة وأنواعها وأقسام التعزير في بعض الجرائم منها التعزير في جرائم الحدود وفي جرائم الدماء (القصاص) والجروح والتعزير في الجرائم المتنوعة . التي تشمل كل مخالفة في نواحي الحياة لأمر الله تعالى - وباتساع مجال التعزير في الجرائم وقفنا على حكمة التشريع في إعطاء أولى الأمر بالسلطة في تحديد العقاب المناسب لظروف الجريمة ومرتكبها وفي تجريم مانص عليه الشرع ونهى عنه نهيا عاما أو تفصيليا - كل هذا يبين العظمة والحكمة في تشريع الجانب الجنائي في الاسلام - ونخلص مما سبق الى ثلاثة نتائج هامة :

الاولى : ان ما أصبح عليه واقع الامة الاسلامية اليوم هو واقع اليمكان سببه عدم تطبيق الشريعة الاسلامية في جميع نواحي الحياة واستبدالها بقوانين وضعها من صنع البشر وما ترتب على تطبيقها من مفااسد ظهروا أثرها في المجتمع المسلم فتفتشت الجريمة وعاش المجتمع في شقاء وانحلال مما يدعونا إلى ضرورة النظر إلى الأخذ بما شرعه الله وعدم استبدال أى قانون من عند الله بأى قانون وضعى .

فان الوقت قد حان لنبذ هذه القوانين والأخذ بالشريعة الغراء لكسب نهض من الواقع الأليم خاصة وأن علماء الأمة قد بسطوا القول في جميع نواحي الشريعة وتناولوها بالبحث والتحقيق مما جعل من اليسير علينا أن نأخذ بها ونتعلق بأهدافها حتى نعود لأمتنا العزة والكرامة بالعودة لكتاب الله وسنة رسوله الكريم .

الثانية : ان عظمة الشريعة الاسلامية تكمن في انها جاءت شاملة وكاملة لجميع أمور الدين والدنيا - فهي تنظم مبادئ العقيدة وأصول العبادة وقواعد المعاملات على أسس تكفل للفرد والمجتمع النهوض إلى مستوى الرفع والكمال ، فهي تكون الفرد الصالح والجماعة الصالحة ، وتوجد الدولة المثالية والعالم المثالى ، وهي صالحة للتطبيق في كل وقت وزمان ، ففيها من المبادئ ما يكسبها المرونة في التطبيق فهي تراعى مصالح الناس وما تقوم به معاشهم وتعطى لولى الأمر المسلم الحق في استعمال

تقرير النظم التى تؤدى الى الحفاظ على تلك الضرورات وله فى ذلك أن يجرم أفعالا ويعاقب عليها اذا كان فى ذلك تحقيق للعدالة وتطبيق لمبادئ الشريعة - مع ملاحظة عدم خروجه على روح الشريعة وأهدافها - وذلك بواسطة نظم - أمام التعزير - والفرق بين الجريمة التى نعت عليها الشريعة والعمل الذى يحرمه أولى الأمر ، أن مانعت عليه الشريعة محرم دائما فلا يصح أن يعتبر فعلا مباحا فى أى وقت ، أما ما يحرمه أولى الأمر فيجوز أن يباح غدا إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة (١) - ولا يجوز لولى الأمر أن يبيح أو يحرم طبقا لمصلحة شخصيه أو لصالح فئة خاصة فى المجتمع دون أخرى أو لهدف أو سياسة تخالف روح الشريعة وتنافى مبادئ الاسلام - فاذا فعل ذلك أو غيره من الوسائل والأساليب التى يلجأ إليها بعض ولاية الأمور ضارا بها الجماعة ومخالفا بها شرع الله فانه يعسد غاشا لرعيته وخائنا لأمانته بصفته راع ومسئول عن رعيته أمام الله وأمام الناس ولا يجوز له أن يطبق على المسلمين نظاما لاتقضيته مصالحهم ولا يوافق مبادئ الشرع الاسلامى الحنيف بأى حال من الأحوال .

ثالثا : بالقاء نظرة على واقعنا الحاضر نجده قد بعد واختلف كثيرا عن واقع المسلمين الأوائل ومن بعدهم ممن طبقوا الشرع الحنيف - فالحقيقة أن فقهاء الاسلام وخاصة الجنائى منه قد انفصل عن واقعنا ، ومن ثم فان الواجب العلمى والدينى اليوم يقتضى التخصص والعمق فى الدراسات الجنائية الاسلامية ويتطلب فيها التيسير والوضوح وحسن الاختيار الذى تزول معه العقبات فى سبيل التطبيق بدلا من أن تتراكم أو تتفاقم (٢).

كما يتطلب منا الدعوه الى تطبيق الشريعة فى جميع نواحي الحياة عملا بقول الله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) (٣) ، اللام لتأكيد القسم أى فوربك يامحمد لا يكونون مؤمنين حتى يجعلوك حكما بينهم ويرضوا بحكمك فيما تنازعوا فيه واختلفوا من الأمور ، ثم لا يجدوا فى أنفسهم ضيقا من حكمك وينقادوا انقيادا

(١) عبد القادر عوده - التشريع الجنائى ج ١ ص ٨١

(٢) محمد سليم العوا - فى اصول النظام الجنائى ص ٣١

(٣) سورة النساء - آية (٦٥)

تماما كاملا لقضائك ، من غير معارضه ولا مدافعه ولا منازعه ، فحقيقة الايمان
الخضوع والاذعان (١) .

فهذا واجبنا وهذه دعوتنا وهذا مقياس ايماننا وهو تطبيق شرع الله
على أنفسنا وأهلينا مع الامتثال والإذعان لأوامر الله في كل صغيرة وكبيرة
حتى يكتمل إيماننا ونكون أهلا لنصر الله وعزته في الدنيا والآخرة وحتى
ننهض بواجبنا في ريادة العالم والمجتمعات بأسرها ، فالمسلمون هم المسؤولون
عن نشر دين الله وتحقيق العدالة في الأرض عملا بقول الله سبحانه وتعالى
(وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) فدعوة الرسول صلى الله عليه وسلم دعوة
عالمية لا تقتصر على قوم ولا وطن وهي دعوة الحق الى قيام الساعة .

والله أسأل أن يوفقنا وجميع المسلمين الى ما يحبه ويرضاه وهذا
الجهد الذى بذلته والذى أعاننى الله عليه فإن كنت أصبت فيه فمن الله
وإن كنت أخطأت أو قصرت فمن عندى وأسأل الله العفو والعافية والله أعلم
وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(١) محمد على الصابونى - صفوة التفاسير - دار القرآن الكريم - بيروت ط ٤

سنة ١٩٨١ م / ١٤٠٢ هـ ج ١ ص ٢٨٦

(٢) سورة الأنبياء آية ١٠٧